

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

E. A. P. DE DERECHO

Derechos de las personas con discapacidad psiquiátrica rehabilitados con interdicción judicial

TESIS

para optar el título de Abogado

AUTOR

Luis Fernando Caycho Bajonero

ASESOR

José Antonio Ñique de la Puente

Lima-Perú

2007

Indice de la tesis

Capitulo I

El problema

1.1. El problema de investigación	1
1.2. La hipótesis de investigación	3

Capitulo II

Marco teórico

2.1. Estado constitucional de derecho y la protección integral de la persona	5
2.2. La protección integral de la persona humana.	12
2.3. Los Derechos Fundamentales.	17

Capitulo III

La salud mental

3.1. Concepto de enfermedad mental	28
3.2. Antecedentes históricos	29
3.3. El deterioro mental	36
3.4. La determinación de una enfermedad mental	37
3.4.1. Instrumentos de evaluación cognitiva	38
3.4.2. Instrumentos de evaluación transversal del deterioro mental	39
3.4.3. Instrumentos de evaluación evolutiva del deterioro mental	43
3.3.4. Instrumentos de evaluación conductual	45
3.5. Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental	49

3.6. La prohibición de estigmatización por enfermedad mental	52
3.6. el principio de confidencialidad del historial por enfermedad mental.	53
3.7. Principio de libertad de realización del examen médico.	53
3.8. Principio de confidencialidad.	54
3.9. Derechos del paciente de un tratamiento por enfermedad mental	54
3.10 Las normas de atención del paciente psiquiátrico.	55
3.11. El tratamiento del paciente	55
3.12. Consentimiento para el tratamiento	57
3.13. Otros derechos de los pacientes	59
3.14. Principios de admisión del paciente psiquiátrico y admisión por orden judicial.	66
3.15 Garantías procesales de los pacientes	
3.16 internados con o sin interdicción judicial	69

Capitulo IV

El tratamiento de la salud Mental en la legislación peruana y extranjera.

4.1. Normas constitucionales peruana sobre salud mental y enfermedades mentales.	75
4.2. Normas de derecho peruano sobre salud mental y enfermedades mentales.	77

4.3.1. La incapacidad en el Código Civil peruano de 1994	81
4.3.2. La interdicción del enfermo mental rehabilitado	83
4.3. Jurisprudencia constitucional y judicial peruana	87
4.4. Acuerdos y tratado internacionales	91
4.5. Doctrina	91
4.6. Algunos casos de discriminación de los enfermos mentales y el grado de vulneración de derechos fundamentales a los que se puede llegar	93
4.8. Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental	93

Capitulo V

Estadísticas y encuestas

5.1. Estadísticas de salud mental , enfermedades mentales y procesos de interdicción por deterioro mental en el Perú.	99
5.1.1. la situación del tratamiento de los enfermos mentales en el Perú	99
5.1.2. Los hospitales psiquiátricos en el Perú	101
5.1.3. Indicadores de La salud mental en el Perú	103
5.2. La encuesta	116

Capitulo VII

Conclusiones y recomendaciones 121

Bibliografía 123

-

Capítulo I

El problema

1.1. El problema de investigación

El problema de investigación de la presente tesis se centra en la afectación de los derechos fundamentales de las personas con problemas de salud mental. Nos centramos específicamente en el caso de la afectación de derechos de las personas declaradas interdictas por problemas de salud mental quienes habiendo recobrado la misma tienen problemas legales y judiciales para recuperar el ejercicio de su capacidad.

En apariencia no debe existir problemas para la persona interdicta, que luego de un apropiado tratamiento psiquiátrico y de recupera su salud mental, en volver a ejercer sus derechos por sí mismo. La realidad nos descubre que ello no es así. Son múltiples los problemas a los que se enfrentan estas personas tanto en el plano judicial como en el plano familiar que muchas veces ven conculcados sus derechos.

Si el fin supremo de la sociedad y el estado es la persona humana tal como lo señala el artículo primero de nuestra Constitución Política y en un

Estado Democrático y Constitucional de Derecho los derechos fundamentales de las personas están asegurados entonces esta situación no debería suscitarse. Sin embargo, en mi ejercicio profesional de la psicología en diversos hospitales del país he podido comprobar que muchas veces el paciente por enfermedad mental se recupera satisfactoriamente luego de un tratamiento pero que por razones familiares (abandono familiar) o de índole económica (pobreza) tienen problemas para levantar la interdicción judicial que pende sobre ellos.

Para el derecho moderno la protección de la persona y de sus derechos fundamentales es el eje vertebral de la vida social y democrática. Toda persona debe sentir que el Estado tutela sus derechos bajo el principio de igualdad y no discriminación establecido por el artículo 2 inc 2 de la Constitución Política del Perú. Si bien existe una diferencia entre quienes gozan del pleno uso de sus facultades mentales y quienes tienen problemas de salud mental en cualquiera de sus diverso grados se debe tener presente la prohibición constitucional de no discriminación de las personas.

Una persona que luego de un tratamiento psiquiátrico ha recuperado su salud mental no debe tener ningún impedimento legal o extralegal para volver a ejercer sus derechos y dar por terminada la interdicción. El juez del proceso debe tutelar al solicitante ya sea que se presente por sí mismo o a través de su curador . Pero los prejuicios sociales o los intereses económicos de los curadores intervienen y evitan que la persona recupere el pleno ejercicio de sus derechos sin mayor argumentación jurídica que el temor a una probable recaída.

La ciencia médica y la psiquiatría ha tenido logros importantes en materia de tratamiento y rehabilitación de los enfermos mentales que no han sido muy difundidas en la comunidad jurídica por lo que el viejo prejuicio de la enfermedad mental como un proceso irreversible sigue presente en la mente de muchos operadores del derecho y miembros de la comunidad.

La resistencia a creer en la rehabilitación del paciente con problemas de salud mental es un tipo de discriminación encubierto que vulnera derechos fundamentales de la persona y que como en otros casos debe ser materia de investigación y análisis a fin de poder revertir esta situación.

Es por ello que se ha elegido este tema de tesis y hemos planteado el problema de la manera expresada.

1.2. La hipótesis de investigación

La hipótesis de investigación es la siguiente:

“La causa de los problemas de las personas declaradas interdictas para recuperar sus derechos luego de recuperar la salud mental no son legales sino extralegales”.

Esta hipótesis presenta con o variable independiente : los problemas legales y extralegales de las personas declaradas interdictas para recuperar sus derechos; y como variable dependiente la recuperación de sus derechos.

Habiendo realizado la investigación correspondiente y siguiendo todas las pautas del método científico en la misma hemos llegado a corroborar la hipótesis de manera afirmativa basándonos en un marco teórico , constitucional y legal que en seguida pasmos a desarrollar.

Capítulo II

Marco teórico

2.1. Estado constitucional de derecho y la protección integral de la persona

El Estado moderno para proteger a cada una de las personas bajo su tutela jurídica , desarrollarse política y económicamente y poder relacionarse con los demás países de forma pacífica están adoptando el modelo denominado Estado Constitucional de Derecho.

El camino para lograr el constitucionalismo garantista y tuitivo de la persona humana ha sido largo y no exento de lucha tal como lo recuerda Marcial Rubio:

“Lo que hoy día conocemos como derechos constitucionales, no proviene de una teoría elaborada, previamente a su consagración , en los textos jurídicos. Por

el contrario , ha surgido de la necesidad de ratificar jurídicamente lo que antes fueron principios de revoluciones y movilizaciones populares¹”

Y esto es así porque toda Constitución conlleva más o menos explícitamente un “modelo” o un proyecto político que plasme las principales tendencias de la sociedad que le dio origen. En la actualidad el fundamento de cualquier proyecto político democrático tiene que proteger los derechos fundamentales de las personas.

Por otro lado “ en nuestro medio , se ha tendido a considerar los derechos constitucionales no como producto del proceso histórico, sino como una materia susceptible de copiarse de textos constitucionales extranjeros. Ello tiene graves consecuencias porque la normatividad jurídica no es sino la mejor manera de ordenar determinadas conductas de toda la sociedad. Copiar soluciones foráneas causa muchas veces una desconexión entre el Derecho y la realidad.

En este sentido , dos sociedades con distintas características culturales, distinta organización , historia y modo de vida requerirán maneras distintas de elaborar la ley. Esto es especialmente aplicable a los derechos constitucionales básicos , en países como el Perú , han sido sistemáticamente inobservados, cuando no flagrantemente violados, tanto en gobiernos de facto como en los constitucionalmente elegidos²”.

¹ Rubio, Marcial y Bernaldes, Enrique Constitución y sociedad política mesa redonda editores Lima 1988.p19

² Rubio . Ibidem p 20

Si bien “la ley importada” es un mal endémico en nuestro país en el caso de los derechos humanos es imposible no copiar las leyes extranjeras debido a que este tema en específico se ha internacionalizado de tal manera que ya no se puede ver desde un punto de vista exclusivamente nacional. Esto resultara especialmente relevante en cuanto a la protección de las personas rehabilitadas de una enfermedad mental.

Lo que si debemos tener en cuenta es otra advertencia hecha por Marcial Rubio ,muy importante para el desarrollo de esta investigación:

“En países como el nuestro , donde la democracia liberal no ha tenido observancia, y donde no existe una organización social y política en diversos niveles que permita exigir su cumplimiento, las normas jurídicas tienen que ser necesariamente más detalladas en el aseguramiento de los derechos. Nosotros sabemos perfectamente³”.

Es el caso de los derechos del paciente con enfermedad rehabilitado que ha sido judicialmente declarado interdicto encaja perfectamente en esta problemática debido a que la Constitución y la legislación proveen todas las soluciones jurídicas necesarias pero sin embargo los múltiples problemas que estas persona tienen para recuperar sus derechos no son pocos.

³ Rubio Ibidem p 21

El marco teórico en materia constitucional utilizado para esta investigación se basa en los siguientes principios de teoría constitucional reconocidos y aplicados por nuestro Tribunal Constitucional:

1. El Derecho Constitucional peruano está en plena evolución hacia un sistema garantista de los derechos fundamentales de las personas en donde la persona prime sobre lo político o sobre formalismos jurídicos que nunca faltan en el ámbito procesal.

Tenemos así que el constitucionalismo es el proceso sociopolítico de los países con gobiernos democráticos que a largo de los últimos dos siglos ha permitido una mejora notable en la aplicación del principio de la igualdad de las personas en los planos jurídico, social y económico.

En el Perú republicano este proceso sociopolítico denominado constitucionalismo ha pasado por tres etapas bien definidas:

a) ***El constitucionalismo liberal:***

Es el liberalismo que se aplicó en el siglo XIX y que estuvo basado en el modelo primigenio americano y en el modelo europeo sobre todo francés del siglo XVIII.

No se trataba de un modelo democrático. Para ser ciudadano se debía tener determinada cantidad de bienes y las mujeres estaban excluidas de la misma.

Los procesos y valores consagrados en la Constitución fueron sólo internalizados a medias por grupos y personas influyentes, que estuvieron dispuestos a aprovecharse de los intersticios del texto constitucional, a interpretarla falazmente o, directa y abiertamente quebrantarla, a veces pretextando cínicamente jiji perseguir su verdadero espíritu, cuando sus intereses estuvieron en peligro⁴.

En el siglo XIX se mantuvo el prejuicio sobre las personas con problemas de salud mental hasta el punto que eran internados en las cárceles y no en establecimiento de salud mental en donde pudieran seguir un tratamiento. Se creía en ese entonces que la enfermedad mental era de carácter irreversible e incluso se le daba ciertas connotaciones religiosas tal como ser un castigo divino o estar poseído por el demonio.

b) El constitucionalismo social:

El siglo XX gracias al aporte del pensamiento político mexicano y las luchas agrarias de comienzos del siglo XX se plasmo en la Constitución de Querétaro de 1917 muchas disposiciones de carácter social que no tenían

⁴ Santiago Nino , Carlos Fundamentos derecho constitucional . Análisis filosófico . jurídico y politológico de la práctica constitucional Editorial Astrea. Buenos Aires 1992.

antecedente alguno. El espíritu era eminentemente democrático y de vanguardia. Algo similar sucedió en Alemania con la Constitución de Weimar de 1919.

“Desde el punto de vista conceptual el derecho acepta paulatinamente al hombre como un ser de naturaleza social, inmerso en la sociedad e identificando en ella a través de un conjunto de relaciones inseparables de la vida misma y del modo como un hombre asume y realiza la condición humana. La familia, el trabajo, la educación, la alimentación, la igualdad de los sexos son tomados como elementos que objetivan un fin concreto; la vida humana como fenómeno colectivo. La vida en sociedad y los derechos que de ella emergen pasan a convertirse en objeto de derecho, en cuanto éste los incorpora al mundo de su normatividad y los constitucionaliza para regular la vida en sociedad, más allá de los intereses individuales, con su secuela de abusos, los que poco a poco crearon las condiciones para la aceptación de estos derechos que, en verdad, se imponen como una conquista popular. La Constitución mexicana de 1917 incorporó una serie de ellos destacando una larguísima enumeración de derechos laborales (art 123), que contienen 30 incisos con muchas normas por las que, años más tarde, aún se luchaba en nuestros países: Jornada de ocho horas, pago bonificado de horas

extras, legislación protectora del trabajo de mujeres y menores , salario mínimo , etc”⁵.

c) El estado democrático constitucional de derecho.

Los avances sociales y las ideas sociales de avanzada no pudieron evitar que la humanidad se enzarzara en dos grandes guerras mundiales, en un proceso de explotación económica a través de la colonización de poblaciones enteras durante la primera década del siglo XX.

Es así que ante semejante barbarie y desprecio a la vida humana la comunidad internacional se reúne en 1948 en el seno de las Naciones Unidas y elabora una declaración, que era el instrumento internacional más idóneo para aquella época, de los Derechos Humanos aplicables “erga omnes”.

Con esta declaración se da inicio a un largo proceso de constitucionalización de estos derechos país por país. Es la constitución la que da cabida en los ordenamientos jurídicos nacionales a los Derechos Humanos convirtiéndolos de esta manera en derechos constitucionales. A su vez los derechos constitucionales más importantes y que no son disponibles para el

⁵ Rubio, Marcial y Bernal, Enrique Constitución y sociedad política mesa redonda editores Lima 1988,p26

legislador son los derechos fundamentales desarrollados normativamente en la Constitución en el Título I artículo 2 de la misma.

Bajo esta concepción la Constitución debe constituirse en “el conjunto de reglas de juego básicas para el funcionamiento de la sociedad”. Debe ser democrática y todos debemos estar incluidos en ella.

2.2. La protección integral de la persona humana.

El siglo XXI se va a caracterizar por el cambio de paradigma en el derecho. Se ha pasado de un derecho constructor de Estados-nación y de ordenamientos jurídicos a un derecho protector de la persona en cada uno de los aspectos de su vida.

El derecho protege al sano y al enfermo en términos de igualdad garantizándole sus derechos fundamentales y de servicios públicos que le den viabilidad al ejercicio de ese derecho tal como los servicios de salud gratuitos o a bajo costo.

Por su parte Carlos Fernandez Sessarego nos informa que el derecho no es neutro frente a los valores lo que quiere decir que se tiene una posición tomada y esta posición no puede ser otra que estar a favor de la persona y de su protección.

Dice el maestro: “El ordenamiento no es neutro frente a los valores, no es aséptico como lo pretenden algunos juristas en su afán por reducir el derecho a una pura abstracción, a una exquisita alquimia conceptual desvinculada del quehacer cotidiano del hombre en comunidad. En su afán por convertir la ciencia jurídica en una disciplina forjada a imagen y semejanza de la lógica o de la matemática, en una ciencia descarnada, vacía de contenido vital y axiológico, de espaldas al discurrir de la vida, es un quehacer ahistorico⁶”

EL Derecho no es lógica ni matemática desde que la diferencia de los fenómenos naturales con los fenómenos humanos estriba en la libertad. La conducta humana no puede ser predicha en todos sus matices por lo que se ha hecho necesario la jurisdicción como función del Estado. La realidad desborda las previsiones humanas tan tendientes al prejuicio. Prejuicios como el de creer que las enfermedades mentales son irreversibles. Es por ello que los legisladores y la comunidad cuando presente sus proyectos de ley debe conocer muy bien la realidad que pretende regular a través de normas jurídicas para así evitar que la solución jurídica se convierta en un problema más.

Siguiendo con Fernández nos dice que el derecho no debe ser una entelequia abstracta.

“El derecho no es una ciencia abstracta, espectral. No se elabora a partir de generalidades. Se nutre de la vida humana social en cuanto cultura. Por eso evoluciona y cambia.⁷”

⁶ Fernández Sessarego, Carlos Derecho y persona Grijley Lima 2001 p 30

⁷ Fernandez (Op cit) p 331

Nada más humano que la salud y la enfermedad. La salud mental el Derecho la presume y cuando esta falta son las soluciones radicales las que han primado en la mente del legislador.

Por el principio de igualdad la enfermedad mental no debe ser materia de discriminación .

El art 1 de la Constitución es clara y enfática en colocar a la persona humana en el centro del quehacer jurídico de modo tal que toda actividad este subordina y limitada por este principio.

“El ser humano, que resulta así el centro y eje del derecho, es el único que le otorga sentido⁸”

Este principio de primacía de la persona humana y su dignidad que encabeza nuestra Constitución es vital para comprender lo injusta de la situación del enfermo mental rehabilitado que no puede recuperar el ejercicio de sus derechos por motivos extralegales tal como la codicia y ambición del curador que manipula la decisión judicial o la de un juez indiferente o prejuicioso frente e este tema.

⁸ Fernandez (Op cit) p 36

Una visión tridimensional del derecho nos permite una mayor visión del problema pues nos permite captar los desajustes entre norma y realidad. Las soluciones jurídicas contenidas en las normas están destinadas a la solución de un problema real por medio de la intervención del juez o de la administración pública.

Las normas de interdicción civil tienen un espíritu tuitivo, al servicio de la persona y no del curador quien es la persona que es designada por el Juez para hacerse cargo del incapaz. Existe la costumbre que esta situación fuese de por vida salvo el caso de curación total del enfermo cosa que no era muy común hace algunos años.

Pero también se debe tener en cuenta los valores de la sociedad que están en juego. El enfermo mental es alguien a quien la sociedad quiere internarlo, segregarlo del grupo pues consideran que es peligroso relacionarse con ellos. En este caso, desde el punto de vista de los derechos Humanos, este sería un antivalor.

Sobre la tridimensional del derecho a la que nos estamos refiriendo para analizar el caso del enfermo mental declarado interdicto judicialmente Carlos Fernández Sessarego ha opinado que:

“Como lo hemos sostenido desde siempre, el concepto “Derecho” alude a la interacción dinámica de tres diversos objetos, de heterogénea naturaleza, como son la vida humana social, los valores y las normas jurídicas.

Ninguno de estos objetos es de por sí solo el derecho, no obstante los cual, de otro lado, no puede ninguno de ellos estar ausente si pretendemos tener una noción global de lo que significa "el derecho" Entre tales objetos existe, por ende, una esencial exigencia unitaria⁹

Esta exigencia unitaria es un requisito necesario para la aplicación del Derecho al caso concreto. Para la consecución de decisiones judiciales justas en donde prime la realidad y no la burocracia o la legalidad en provecho de unos y prejuicios de otros.

Debemos buscar el equilibrio entre realidad, norma y valores tal como lo postula el tridimensionalismo a diferencia del viejo jusnaturalismo, el sociologismo y el formalismo que no utilizaremos en la presente investigación.

“El jusnaturalismo pretende reducir el Derecho a una mera especulación sobre los ideales o valores jurídicos, presididos por la justicia, mientras que el formalismo y el sociologismo intentan hacerlo en torno a las normas jurídicas y a la vida humana social, respectivamente¹⁰”

⁹ Fernandez (Op cit) p 300

¹⁰ Fernandez (Op cit) p 502

2.3. Los Derechos Fundamentales.

La teoría jurídica de los derechos fundamentales es un aporte de la ciencia del derecho que nos permite superar las tesis jusnaturalistas, sociologistas y formalistas antes mencionadas.

Han sido elaborados con la finalidad de potenciar el carácter normativo de la Constitución y cuyo objetivo es lograr la total y cabal observancia tanto de las normas constitucionales como de los principios que las informan.

No se trata de una Defensa cerrada de la Constitución por la Constitución misma sino que lo es en la medida que esto coadyuva a la formación de un ordenamiento jurídico y la organización del Estado que garanticen los derechos fundamentales de la persona.

Cesar Landa, actual miembro del Tribunal Constitucional y experto en Derecho Constitucional ha publicado un meditado estudio de las teorías que existen sobre los derechos fundamentales. Estas teorías son:

Teorías constitucionales de los derechos fundamentales .

La Constitución es algo más que la pieza maestra y fundadora de un ordenamiento jurídico. Es vista como un proyecto de vida en sociedad en donde las personas tienen derechos y el Estado y las leyes se los garantizan y les dan salidas jurídicas cuando son vulnerados.

Es por eso que Landa sostiene que:

“A partir de que la Constitución dejó de ser entendida como un sistema de garantías, para convertirse en un sistema de valores fundamentales, con principios de justicia social y derechos económicos y sociales, se dió lugar al desarrollo de una rica jurisprudencia de los tribunales constitucionales europeos y en particular el alemán, sobre el contenido concreto de los derechos fundamentales; el cual ha estado alimentado por viejas y nuevas teorías constitucionales, que han incidido en el fortalecimiento del Estado constitucional. En tal sentido, se pueden identificar a las principales teoría de los derechos fundamentales en seis grupos :

Teoría liberal

Los derechos fundamentales son derechos de libertad del individuo frente al Estado; es decir, se concibe a los derechos y libertades como derechos de defensa. Se pone el acento en el *status negativus* de la libertad, frente y contra el Estado. En este sentido clásico de los derechos fundamentales, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal; en la medida en que, como reza el artículo 4º de la Declaración de los Derechos y del Ciudadano: «la libertad consiste en hacer todo lo que no perturbe a los otros: en consecuencia el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre sólo tiene los límites que aseguren a los otros miembros de la sociedad, el disfrute de los mismos derechos. Esos límites no pueden estar determinados en la ley» .

La libertad es garantizada sin condición material alguna, es decir no esta sometida al cumplimiento de determinados objetivos o funciones del poder,

porque, la autonomía de la voluntad no es objeto de normación, sino en la medida que sea compatible con el marco general, abstracto y formal de la ley; por ello se han dado garantías tales como: «nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe» y la prohibición de la retroactividad de la ley . En ese sentido, se puede decir que la defensa de la libertad humana, se convierte en el fin supremo de la sociedad y del Estado; actuando, como principio delimitador de los derechos fundamentales, así como soporte del modelo constitucional liberal¹¹.

Esta concepción liberal ha sido superada en la actualidad. No en el sentido de olvidada o reemplazada sino en el de perfeccionada, matizada, mejorada. Además debe recordarse que esta teoría estuvo en boga a finales del siglo XVIII y XIX en donde se mantuvo sin ningún tipo de matiz la creencia en la irreversibilidad de la enfermedad mental.

La autonomía de la voluntad puede y debe ser limitada en todo aquello que signifique vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

Teoría de los valores

Esta teoría postula que los derechos fundamentales son los reflejos de los valores mayoritarios de la sociedad en un tiempo determinado. Los valores se refuerzan o disminuyen en importancia con el paso del tiempo . los valores que se convierten objetivamente en normas jurídicas son necesariamente los de las

¹¹ Landa, Cesar “El Proceso Constitucional” Palestra Editores. Lima 2003 p 145

mayorías teniendo muchas veces que los valores que reflejarían el interés de las minorías no es tomado en cuenta. Es el caso de los valores de la sociedad en cuanto al status social del enfermo mental. Esa situación de enfermedad lo hace distinto, deja de ser persona para muchos y se convierte en una especie de menor de edad en cuerpo de adulto.

Sobre esta teoría Cesar Landa nos dice:

“La teoría axiológica de los derechos fundamentales tiene su origen en la teoría de la integración de la entreguerra; para la cual, «los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución... este es el pilar en que debe apoyarse toda interpretación de los derechos fundamentales» .

El Estado se desarrolla en un proceso dinámico de integración nacional de una comunidad cultural de valores. Por ello, los derechos fundamentales están condicionados históricamente y otorgan legitimidad al ordenamiento jurídico positivo. En este sentido, se busca evitar los formalismo del positivismo jurídico, prescindiendo del texto literal de la norma jurídica en favor del contenido material, es decir que se busca el sentido esencial del derecho fundamental en cuestión y se relaciona o integra el derecho fundamental con la totalidad del orden de vida y los valores constitucionales vigentes .

La teoría de los valores subordina el método jurídico a los contenidos axiológicos de la sociedad sobre los derechos fundamentales; dejando abierta la pregunta acerca de cómo identificar los valores supremos o superiores de la

comunidad. Al parecer, corresponde aplicar el método de las ciencias del espíritu para conocer la jerarquía de la conciencia valorativa de la comunidad; que es alcanzable como una evidencia preferentemente intuitiva «*intuitive Vorzugsevidenz*» o, mediante el juicio de valor cultural y moral del momento, que no esta exento de un juicio de valor superior frente a otro inferior .

Someter los derechos fundamentales a la valoración intuitiva o al estado de conciencia social, en etapas de rápida transformaciones y cambios, permite suponer el cambio o la afectación de los valores supremos y eternos de una sociedad, de donde el carácter pre-existente y vinculante de los principios y valores que dan sentido a la unidad de una comunidad, no permanezcan estables o inmodificables. En este sentido, los derechos fundamentales se relativizan a su tiempo y espacio, revaluándose o devaluándose según las circunstancias del estado de conciencia o del espíritu del momento.

Es evidente que la perspectiva de la teoría del valor tiende a uniformizar, entorno a determinados presuntos valores supremos objetivos a los valores minoritarios; pero, en la práctica de las sociedades tradicionales la dialéctica del conflicto entre los valores sociales no terminan integrándose, sino que «en la jerarquía de valores contrariamente valen otras relaciones, que se justifica en que el *valor* destruye al antivalor y el valor más alto trata como inferior al valor menor»

Por ello, los derechos fundamentales en un sentido objetivo valorativo como subjetivo liberal, terminan tiranizando a aquellos sectores minoritarios o

desvinculándose de las mayorías sociales; lo que abre paso a replantear la teoría de los derechos fundamentales, a partir de la teoría institucional¹².”

La solución de casos concretos prescindiendo de las normas y fundamentándolos solo en razón en los valores nos aleja de una aplicación proporcional, razonable y ponderada de las normas. Por ello esta teoría no supera la teoría tridimensional del derecho por estar centrada solo en uno de los elementos. Es por ello que no la utilizaremos para fundamentar los derechos fundamentales del enfermo mental rehabilitado.

Teoría institucional

El Jusnaturalismo centraba toda la atención en la búsqueda de un Derecho anterior a todo intento racional de los hombres de autoregularse. Con una fuerte carga teocrática en donde la norma solo fungía de vehículo transmisor de esa normatividad trascendental basada en ideales de justicia no cabe la posibilidad de un aporte meramente normativo a la solución del problema o al objeto de regulación jurídica.

Por otro lado el formalismo jurídico desecha tajantemente todos los aspectos no normativos tal como características de las conductas reales y valores predominantes en la sociedad a favor de lo estipulado en la norma jurídica la que debe ser subsumida como la solución al problema planteado.

¹² Landa. El Proceso Constitucional. Op Cit p 146

“Los derechos fundamentales entendidos como derechos objetivos absolutos o como derechos subjetivos individualistas, resultan ser una concepción insuficiente que no responde a las demandas del desarrollo jurídico-social; de ahí que, la teoría de la institución provea el marco teórico de una renovada y compleja comprensión de los derechos fundamentales, acorde con los cambios económicos y políticos del Estado constitucional .

Se puede decir, entonces, que a la luz del pensamiento institucional de los derechos fundamentales, es posible identificar el contenido esencial de los mismos, a partir de la idea de la libertad como instituto, es decir como un dato objetivo que se realiza y despliega en la sociedad abierta; pero, que encuentra en los conceptos jurídicos diversos elementos que inciden directa o indirectamente en la formación, proceso y resultado de la norma constitucional”.

Teoría democrática-funcional

Esta teoría implica la ideología del Estado Constitucional y Democrático de Derecho en la que todo el ordenamiento jurídico debe guardar coherencia con las disposiciones constitucionales en donde existe el principio de supremacía constitucional : Si una norma de inferior jerarquía contradice la constitución es nula de pleno derecho. Su derogación se dará por sentencia del Tribunal Constitucional o por nueva legislación que la derogue.

Landa explica sobre esta teoría lo siguiente:

“Se parte de concebir a los derechos de la persona en función de los objetivos o funciones públicas y del Estado constitucional, en el marco de una

democracia deliberativa; de allí que, «no hay legitimidad del derecho sin democracia y no hay democracia sin legitimidad del derecho» . Es decir que se pondera el carácter cívico de los derechos fundamentales, como elementos constitutivos y participatorios de la democracia estatal. Desde esta perspectiva social y ciudadana, se puede plantear que hay no sólo derechos fundamentales, sino también deberes y obligaciones fundamentales con el Estado democrático-constitucional. En este último sentido, los derechos fundamentales no son bienes jurídicos de libre disposición, sino que presentan límites, en tanto los ciudadanos de una comunidad democrática tienen los límites y el deber de fomentar el interés público” .

Esta teoría es especialmente interesante en el sentido que permite dotar a los derechos fundamentales de un contenido que trasciende los intereses personales y privados de los derechos subjetivos convirtiéndose en un modelo de conducta viable para un régimen constitucional y democrático. Así el ejercicio de los derechos no está supeditado a la capacidad jurídica únicamente sino a la totalidad de la vida social. Así el enfermo mental interdicto solo podría estar limitado parcialmente en el ejercicio de sus derechos no siendo como se piensa en la actualidad la interdicción una especie de fusible o batería que se coloca o se retira de un mecanismo para dotar o no de energía a un aparato cualquiera. Así las conductas individuales y el ejercicio de los derechos fundamentales son asuntos de orden público . Un orden público pro libertad y pro los seres humanos.

Teoría jurídico-social

La relación entre Derecho y sociedad vista unilateralmente siempre como una imposición es sesgada. Muchas veces el derecho recoge requerimientos sociales y los juridiza de tal manera que estos se ven potenciados y garantizados. Esto es posible.

Según Landa , a quien hemos citado ampliamente en este capítulo , esta teoría jurídico-social permite superar las teorías antes descritas como fundamentadoras de los derechos fundamentales .

“El punto de partida de esta teoría de los derechos fundamentales es la insuficiencia no sólo de la deshumanizada teoría individualista de los derechos, sino también la insuficiencia de una concepción meramente positivista de los derechos económicos y sociales, entendida como la norma programática sujeta a la reserva de ley o, abstracta delimitación de la libertad por la igualdad y la justicia . Por ello, es sólo con el desarrollo jurídico contemporáneo del Estado social, que se asienta una concepción propia de los derechos económicos y sociales, como derechos subjetivos de realización mediata para el particular y como derechos objetivos vinculantes para el Estado, es que se puede hablar de derechos normativos; sobretodo gracias a los aportes de la dogmática de la constitución económica . En esta perspectiva subyace dos cosas: «de un lado, la obligación del Estado derivada de los singulares derechos fundamentales de procurar los presupuestos sociales necesarios para la realización de la libertad de los derechos

fundamentales, una especie de posición de garante para la implementación de la libertad en la realidad constitucional , y, del otro, el procuramiento de pretensiones de derechos fundamental a tales prestaciones estatales, o, en su caso, a la participación en instituciones estatales o procuradas por el Estado que sirven a la realización de la libertad de los derechos fundamentales» .

En tal sentido, los presupuestos sociales de esta concepción de los derechos económicos y sociales son constituyentes del carácter jurídico de los mismos, en la medida que el origen y el fin de su carácter normativo reposa en el concreto ambiente económico y social necesario para su eficacia social, sin perjuicio del rol orientador y de fomento del Estado hacia una sociedad económica basada en la justicia distributiva . En consecuencia, el desarrollo económico y social es una premisa necesaria aunque no suficiente de la legitimidad de los derechos socio-económicos, debido a que los derechos sociales podrán cumplir su función social, sólo en la medida que su proyección normativa sepa desarrollar los elementos jurídico-sociales, que no dejen vacía o sin realización a la norma constitucional de los derechos sociales .

El problema de esta teoría radica en la dependencia de la vigencia de los derechos sociales de la situación de bienestar económico del Estado, por ello si bien los derechos sociales son norma de cumplimiento obligatorio diferido del Estado, la exigencia judicial de la aplicación de las mismas sólo es factible de realizarse en la medida que el legislativo y el gobierno hayan presupuestado el cumplimiento de las mismas . Con lo cual, la eficacia de los derechos sociales previstos en la Constitución, queda reducida a la decisión política del gobierno y

en el mejor de los casos a la negociación del gobierno con la oposición; pero, sin llegar a cerrar la nueva brecha entre los derechos jurídicos y derechos reales, que caracterizó desde una perspectiva individualista al divorcio entre la libertad jurídica y la libertad real ¹³.

Siguiendo esta línea de argumentación el derecho a la salud mental para su ejercicio necesitaría de determinados servicios públicos otorgados de manera eficiente y oportuna por el Estado. En algunos casos sin estas prestaciones el ejercicio de dicho derecho se torna imposible.

¹³ Landa. El Proceso Constitucional . Op cit 156.

Capítulo III

La salud mental

3.1. Concepto de enfermedad mental

En el contexto de la psiquiatría¹⁴ se integran tres tipos de trastornos diferentes, si dejamos al margen las toxicómanas y los tratamientos psíquicos de causa orgánica conocida (trastornos exógenos). Por una parte, las psicosis (funcionales-esquizofrenia, trastornos bipolares, psicosis afectivas), en las que el sujeto pierde el contacto con los criterios de la realidad y se instala en un mundo cualitativamente distinto. Son las verdaderas enfermedades mentales en sentido estricto. Por otra parte, se sitúan los trastornos psíquicos no psicóticos que comportan síntomas y un sufrimiento para el paciente o un riesgo de vida (neurosis clásicas, patología sexual, trastornos de la alimentación, trastornos de la personalidad, en los que la patología viene dada por agrupaciones de rasgos peculiares (no síntomas clínicos), que hacen sufrir al sujeto (p ej personalidad evitativa o dependiente) o le genera importantes conflictos en la relación interpersonal (p ej personalidades histriónica, narcisistas, paranoides y esquizoides) y/o social (p ej personalidades antisociales o límites). La naturaleza

¹⁴ La psiquiatría se ha definido como : rama de la medicina , que se ocupa del estudio , prevención , tratamiento y rehabilitación de los trastornos psíquicos, entendiendo como tales tanto las enfermedades propiamente psiquiátricas como otras patologías psíquicas, entre las que se incluyen los trastornos de personalidad.

y el origen de cada una de estas patologías son distintas, ya que en los trastornos de personalidad priman los condicionantes educativos y ambientales, sin que pueda descartarse en alguno de ellos una participación biológica, y en el resto de las patologías se imbrican causas biológicas y psicosociales según el trastorno¹⁵.

3.2. Antecedentes históricos

En el siglo XV (1409) los médicos de Valencia (España) eliminaron las cadenas a los enfermos mentales sugiriendo un "Tratamiento Moral" de aquellos, basado en ejercicios, juegos, entretenimiento, etc.

Además en el manicomio de Zaragoza se utilizaba el trabajo agrícola. También en Sevilla, Valladolid, Palma de Mallorca, Toledo y Granada, se siguió esta línea. Un enfoque humano de la Psiquiatría predominó en España durante esta época.

Pero en el resto de Europa, no fue hasta finales del siglo XVIII que F. Pinels en el hospicio de La Bicêtre en París, coincidiendo con los tres años de la Revolución Francesa liberó de sus cadenas a los enfermos mentales. De ello escribió Pinels que " lejos de ser delincuentes dignos de castigos, son personas enfermas, cuyo estado miserable merece toda la consideración que se le debe a la humanidad doliente ".

¹⁵ Vallejo Riubobo "Introducción a la psicopatología y la psiquiatría" 5ta edición Masson Barcelona 2002 p 14

El paciente mental es considerado un enfermo y va desapareciendo la concepción de " endemoniado " que predominó en la Edad Media, naciendo la Psiquiatría como especialidad médica, ganando en universalidad los principios humanitarios de los médicos españoles.

Ferrus continuó en el Hospital Salpêtrière de obra de Pinels y junto a él comenzó lo que más tarde fue conocido como Terapia por el trabajo y con las casas realizadas por los pacientes se construyó una granja donde hoy se encuentra el Hospital Santa Ana de París.

Las reformas que establecieron Pinels y Ferrus se extendieron a Inglaterra y Norteamérica.

A principios del siglo XX el doctor H. Simon, psiquiatra Alemán sistematizó el tratamiento por el trabajo en los enfermos mentales y le dio una fundamentación científica.

En Cuba, la historia de la rehabilitación psiquiátrica está indisolublemente unida a la historia del Hospital Psiquiátrico de la Habana, que ha atravesado tres grandes etapas.

El hospital de dementes de Cuba (Mazorra), enclavado en el potrero Ferro, Mazorra, "fue fundado en el año 1857 por obra del entonces Capitán General Gobernador de la Isla, Don José Gutiérrez de la Concha".

El objetivo de su fundación fue dar asilo a esclavos negros seniles que, por su avanzada edad, estaban perturbados de sus facultades mentales y que, por no ser ya productivos, habían sido abandonados por sus amos.

Al quedar abolida la esclavitud fueron ingresados - junto con aquellos negros esclavos - enfermos mentales que deambulaban por calles y caminos y fue así como el antiguo asilo de esclavos devino en hospital de alienados.

En ese mal llamado Hospital de Dementes, no solo fueron hacinados (en sus lúgubres mazmorras) los infelices enfermos, sino también, en 1864, fueron enviados a ese horrendo lugar los tildados de vagos, contra la protesta de los facultativos, que señalaban el error de aquella promiscuidad de pacientes con sujetos de poca moralidad y hasta en muchos casos con antecedentes penales.

Un resumen de lo que fue el Hospital de Dementes en la época colonial, podríamos encontrarlo- sin duda alguna- en las elocuentes palabras del Dr. D. Méndez Capote, contenidas en un enérgico informe al general Broock, las cuales constituyen una verdadera denuncia al régimen colonial español ."Mazorra es un caso típico en que pueden estudiarse de una manera concreta los hechos que fueron formando la conciencia cubana hasta el grado de llegar a declarar completa y absolutamente incompatibles la administración española con el bienestar del país, poniendo así, de modo irreconciliable, las armas en manos de sus hijos. No podemos decir que aquello fuera un asilo ni una casa de curación, no es más que una cárcel a la española, con todos los horrores y todos los ataques a la naturaleza, a la moral, a la higiene y a la vida. El pobre loco, en su promiscuidad

espantosa, carece de todo: de limpieza y alimentación. Allí vive, si aquello es vida entre sus propias secreciones; por alimento, un sancocho de arroz y garbanzos cocinados de una sola vez para ahorrar combustible".

Huelga decir que los enfermos allí confinados recibían asistencia especializada de ningún tipo, ya que no existía plan científico alguno ni finalidad terapéutica.

Durante el proceso de Independencia en nada se modificó las condiciones en que se encontraban los pacientes del Hospital de Mazorra puesto que sólo las insalubres mazmorras que caracterizaron el periodo colonial fueron sustituidas por las tristes célebres perreras. La desnutrición y la desnudez imperaban en aquellas aglomeraciones humanas, en que la falta de higiene, las endemias de disentería bacilar, la tuberculosis y el grupo tifoparatífico eran las principales causas de la alta tasa de mortalidad que se registraba por aquel entonces. El ambiente físico no podía ser mas deprimente, ya que habían celdas y cadenas en lugar de salas y camas y el paisaje humano y moral mucho más bochornoso aún, puesto que los pacientes eran tratados como criminales y no como enfermos. El número de médicos era, por su puesto irrisorio.

El doctor E. Valdés Castillo al asumir la dirección del Hospital, en 1944, presentó un pormenorizado informe en el que hacía referencia al estado de

abandono en que se hallaba el Hospital ("el mismo almacén de orates, la misma cárcel a la española, la mazmorra eterna"), y en él anunciaba, entre otras medidas de pálido tinte o matiz rehabilitatorio, la creación de un departamento de cultura física, la organización de juegos y deportes, la enseñanza de la declamación , la construcción de un estadio de madera y la práctica de terapia ocupacional en todos sus aspectos.

En 1959 se convierte el Hospital de Dementes en el actual Hospital Psiquiátrico de la Habana.

La nueva dirección, con el apoyo incondicional del Gobierno a través del Ministerio de Salud Pública, no sólo cambió, de manera sustancial, el sombrío panorama que exhibía el antiguo "Mazorra" , con la demolición de las perreras, la edificación de confortables pabellones y el remozamiento de los aprovechables, sino que también dedicó especial cuidado al hecho de que los pacientes contaran con atención médica calificada y que sus necesidades básicas (alimentación, ropa, calzado, y respeto a la dignidad del enfermo), fueran satisfechas de inmediato.

Al mismo tiempo que se mejoraban las condiciones físicas y humanas de aquellos desdichados, había que comenzar la fase científica: revisar la clasificación de los pacientes por entidades nosológicas y determinar la conducta terapéutica a seguir. Entre otras cosas, se encontró que había un 90 % de pacientes crónicos y que, entre ellos, alrededor del 68 % eran esquizofrénicos. Se decidió, además de la utilización intensiva de la psicofarmacoterapia y de la psicoterapia individual y de grupo, organizar un Departamento de Terapia

Ocupacional y Rehabilitación, ya que era absolutamente necesario movilizar aquella masa de varios miles de enfermos ociosos, con todos los síntomas del hospitalismo añadidos a los de su afección mental, y tratar de mejorarlos, rehabilitarlos y devolverlos a la comunidad con el máximo nivel de integración que sea posible.

Así se sentó – como principio básico- que todo paciente crónico debía tener, diariamente, un tiempo de recreación y un tiempo de ejercicios físicos o deportes.

De acuerdo con esa concepción, en noviembre de 1960, comenzó a funcionar el Departamento de Terapia Ocupacional y Rehabilitación. Al principio la actividad se limitaba a una variante de excursionismo: es decir, a paseos a pie por los alrededores del Hospital.

Después, las actividades de terapia ocupacional (en sus variadas manifestaciones) se desarrollaron en los parques y portales de las salas y en ellas participaba un gran número de enfermos.

En 1962, se construyó el Servicio de Terapia Ocupacional y Rehabilitación, dotado de amplias y confortables naves talleres, en las cuales los pacientes – orientados por terapeutas- realizan distintas actividades de acuerdo con el nivel de rehabilitación en que se hallan ubicados y el perfil ocupacional diseñado por un multidisciplinario estudio de las capacidades reales y potenciales del enfermo, vocación, etc., de un magnifico campo deportivo (incluido un modero estadio) , en

el que los pacientes practican gimnasia, deportes y juegos, mediante los cuales se atiende la salud física y mental (las dos curas de un mismo proceso); de una escuela de enseñanza especial, que cuenta con una directora y maestros defectólogos, a la que asisten los pacientes que muestran interés por la superación cultural y educacional y de la sección de musicoterapia, en la que un grupo de pacientes , de ambos sexos, participan en actividades artístico – culturales, con implicaciones terapéutico- rehabilitatorias, que constituyen las delicias que los visitantes nacionales y extranjeros, quienes en más de una ocasión han derramado lágrimas, motivadas por el componente afectivo que esas actividades envuelven.

Antes de finalizar este bosquejo histórico, resulta imprescindible destacar que, en 1974, se instituyó el Servicio Especial de Rehabilitación, el cual, en 1982, devino en Vicedirección de Rehabilitación y Asuntos Sociales; dependencia que controla, supervisa y dirige los servicios de crónicos (pabellones nuevos y viejos), los centros de rehabilitación protegidos con albergue, así como cualquier otro tipo de actividad científico - investigativa que se lleve a efecto en el Hospital Psiquiátrico de la Habana”¹⁶.

Esta experiencia cubana, citada con tanta extensión, la hemos seleccionado para ejemplificar de manera vivida muy bien lo sucedido en el Perú

¹⁶ Calzadilla Fierro, L. REHABILITACIÓN DEL ENFERMO MENTAL. ANTECEDENTES HISTÓRICOS . I Congreso Virtual de Psiquiatría 1 de Febrero – 15 de Marzo 2000 Disponible en: <http://www.psiquiatria.com/congreso/mesas/mesa51/conferencias/51-ci-c.htm>.

y en la mayoría de países latinoamericanos y las referencias españolas nos ilustran sobre lo sucedido en tiempos de la colonia peruana.

3.3. El deterioro mental

Para Juan Espinoza : “ la palabra deterioro proviene del latín deteriorarse, estropear y significa “daño progresivo, en mayor o menor grado, de las facultades intelectuales y físicas de una persona. Conjunto de fenómenos mentales deficitarios debido , bien a la involución biológica propia de la vejez o bien a un trastorno patológico (arteriosclerosis, parálisis general, intoxicación, enfermedades mentales de larga duración, etc).

El término hace referencia siempre a un debilitamiento más o menos progresivo parcial o general , de las funciones mentales en relación al rendimiento anterior¹⁷”

Según el consenso Delphi, publicado en la revista Lancet de Diciembre 2005, se estima que en la actualidad hay 24,3 millones de personas portadoras de demencia., 4,6 millones de casos nuevos por año y 1 caso nuevo cada 7 segundos¹⁸.

¹⁷ Espinoza Espinoza , Juan “Supuestos de incapacidad relativa de ejercicio en Código Civil comentado Gaceta Jurídica. Lima 2003

¹⁸ Diario El Clarin Buenos Aires 23 de julio del 2007. P 34

El número de afectados se duplicará cada 20 años, proyectándose 81,1 millones portadores de demencia en el 2040. La mayoría de los portadores de demencia viven en países en vías de desarrollo como el nuestro.

Demencia es un trastorno mental, adquirido y progresivo que afecta esencialmente las neuronas (células) del cerebro y que se manifiesta a través de alteraciones de las funciones intelectuales como la memoria, el lenguaje, la orientación, el juicio, el cálculo, la capacidad de reconocer personas y objetos, la posibilidad de planificar y ejecutar actividades, entre otras funciones. Se asocian cambios en la personalidad, problemas emocionales y de conducta.

Con la demencia, la persona ya no es la misma, así por ejemplo, si era muy pulcra en su presentación empieza a descuidar su aseo y arreglo personal. Emocionalmente pueden presentar al principio depresión y ansiedad y con el avanzar de la enfermedad tienen conductas perturbadoras e incluso agresivas y también alucinaciones. Se alteran también el sueño, y el pensamiento – creen que le roban cuando en realidad no recuerdan donde “ponen, esconden” sus cosas.

3.4. La determinación de una enfermedad mental

Hay más de 100 causas de demencia, siendo importante el diagnóstico oportuno y especializado, existiendo un grupo de demencias tratables, reversibles. La Enfermedad de Alzheimer es la demencia más frecuente, puede iniciarse en la década de los 40 años siendo más frecuente a partir de los 60 años de edad.

Por ello el tema de la determinación de una enfermedad mental según las Naciones Unidas debe hacerse basado en estándares internacionales y no por cualquier decisión de tipo administrativo o como sanción política.

Se han propuesto innumerables instrumentos de evaluación de la demencia, ninguno de los cuales es definitivo ni insustituible, porque los aspectos susceptibles de evaluación son también numerosos. Según el área de evaluación que cada instrumento examina, pueden agruparse en tres grandes apartados: cognitivos, conductuales o funcionales.

3.4.1. Instrumentos de evaluación cognitiva

Estos instrumentos tratan de valorar el grado de deterioro mental, es decir, la caída en el rendimiento cognitivo de un sujeto previamente normal. Pueden clasificarse según la perspectiva con que tratan de objetivar este deterioro. En la perspectiva transversal, la más utilizada, se compara el rendimiento del sujeto en una o varias pruebas cognitivas con el rendimiento esperado en función de su edad y nivel cultural, para lo que se precisa un grupo normativo de referencia de sujetos sanos. En la perspectiva evolutiva se compara el rendimiento actual del sujeto con el que tenía él mismo meses o años antes. La dificultad en este caso es disponer de una estimación del nivel cognitivo previo por lo que a veces es preciso recurrir a informadores adecuados.

También pueden clasificarse según su grado de complejidad: un instrumento simple y breve aporta unos datos básicos y generales sobre el rendimiento cognitivo del sujeto; si se precisa un diagnóstico más firme, una descripción detallada de los defectos cognitivos, un seguimiento evolutivo o una investigación clínica, serán necesarios instrumentos más complejos y específicos.

3.4.2. Instrumentos de evaluación transversal del deterioro mental

El examen general del estado mental

El examen general del estado mental es un sistema semiestructurado de exploración de las principales funciones cognitivas, que incluye un número variable de ítems, y evalúa la atención, orientación, lenguaje (expresión, comprensión, repetición, lectura y escritura), memoria verbal y visual a corto y largo plazo, aprendizaje, habilidades constructivas, praxias, gnosias, cálculo, razonamiento y programación. Este examen requiere 15-30 minutos, pero ha de realizarse de forma sistematizada, exige experiencia y habilidades clínicas, ya que no tiene un formato prefijado y ha de ser adaptado a los requerimientos de cada caso.

El examen del estado mental ha sido elaborado a lo largo de décadas y seguirá siendo útil durante mucho tiempo en la práctica cotidiana de muchos clínicos, para el despistaje del deterioro mental y el diagnóstico clínico. Pero cuando sea preciso sistematizar y documentar los hallazgos, comparar o agrupar casos diferentes, monitorizar los cambios, etc. Habrá que recurrir a herramientas estandarizadas.

Escalas breves de evaluación cognitiva

Para una evaluación clínica rápida y para el estudio de poblaciones numerosas se han desarrollado muchas escalas breves, fáciles de aplicar en unos minutos, y de buena fiabilidad . Incluyen un número reducido de ítems muy sobreaprendidos, algunos comunes a todas ellas, que examinan funciones cognitivas básicas como orientación, control mental, memoria, lenguaje, capacidades constructivas y abstracción, y ofrecen una valoración global del rendimiento cognitivo. Permiten una dicotomía diagnóstica (normal versus patológico), pero no ofrecen un "perfil cognitivo" .

Su fiabilidad es alta y su validez para el diagnóstico de demencia es superior a 0.80 , excepto si el deterioro cognitivo es leve o el paciente es de un nivel cultural muy bajo o muy alto. Tienen alta sensibilidad pero su especificidad es menor por los efectos del bajo nivel cultural, trastornos sensoriales, afasia y/o edad elevada.

Estos instrumentos pueden usarse también para el seguimiento evolutivo de los pacientes y son muy útiles en la detección de grados moderados de deterioro mental, pero no pueden sustituir a una exploración neuropsicológica detallada. Están muy influidas por la edad y el nivel cultural. Todas ellas tienen intercorrelaciones altas y han sido validadas en diferentes poblaciones.

Destaca por su gran popularidad el Mini Mental State Examination de Folstein y cols. validado en nuestro medio con ligeras modificaciones [y en su versión

original . También es muy utilizado el Short Portable Mental Status Questionnaire [28], que consta de 10 ítems muy simples (tabla III), tiene una buena fiabilidad y validez y es un buen test para screening en poblaciones generales.

En los casos de deterioro mental severo las puntuaciones en estas escalas son nulas, y dejan de tener valor discriminativo. Se han desarrollado recientemente instrumentos como la Severe Impairment Battery o el Test for Severe Impairment, que evitan el efecto suelo de los otros tests breves .

- Hay también escalas cognitivas extensas con un conjunto amplio de ítems divididos en subapartados cognitivos, que ofrecen puntuaciones parciales de algunas áreas cognitivas. La Mattis Dementia Rating Scale valora atención, iniciación y perseveración, formación de conceptos, construcción y memoria, y tiene buena correlación con el WAIS-R. La Extended Scale for Dementia , revisión y extensión de la anterior, tiene una sensibilidad del 93% y una especificidad del 96% para el diagnóstico de demencia en los individuos de más de 65 años de edad.

Baterías neuropsicológicas

Las baterías neuropsicológicas permiten la evaluación sistemática de una serie amplia de funciones cognitivas. Pueden tener una fuerte base teórica como la de batería de Luria-Nebraska, carecer de ella como la batería de Halstead-Reitan, o combinar teoría, semiología y psicometría como el test Barcelona desarrollado en nuestro país. La mayoría de las baterías neuropsicológicas clásicas han sido poco aplicadas a la evaluación de la demencia, quizá por su excesivo coste y escasa adaptación. En su lugar se han desarrollado diversas

baterías de tests para la evaluación neuropsicológica de los pacientes con enfermedad de Alzheimer u otras demencias.

Hay baterías breves que agrupan un conjunto reducido de tests especialmente sensibles en la evaluación de la demencia.

La Alzheimer Disease Assessment Scale (A.D.A.S.) contiene dos apartados: cognitivo (recuerdo de palabras, ejecución de órdenes, denominación, praxis constructiva e ideatoria, orientación, reconocimiento de palabras, recuerdo de instrucciones, lenguaje hablado, comprensión, evocación de palabras) y no cognitivos (llanto, depresión, concentración, cooperación, delirios, alucinaciones, deambulación, actividad motora, temblores, apetito). Ha sido estandarizada también en castellano y es actualmente herramienta obligada en los estudios de tratamiento y seguimiento de pacientes con enfermedad de Alzheimer al haber sido utilizada en la mayoría de los ensayos clínicos farmacológicos.

La batería del Consortium to Establish a Registry for Alzheimer's Disease (CERAD) [31] ha sido muy utilizada por su aplicación en todos los centros y estudios de este grupo de trabajo norteamericano, y el test de los 7 minutos [32] se ha difundido más recientemente como herramienta breve y de fácil aplicación para la identificación de la enfermedad de Alzheimer en la consulta del médico general .

La evaluación neuropsicológica detallada de la demencia requiere definir el patrón de funciones intactas y afectas. Para ello se precisa una batería amplia que cubra todo el abanico de las funciones mentales. La relación de pruebas

neuropsicológicas que pueden integrar esa batería es muy extensa y su selección, que depende de los problemas clínicos y los objetivos de estudio, es una tarea de especialista .

3.4.3. Instrumentos de evaluación evolutiva del deterioro mental

Métodos de estimación del deterioro mental

Si se dispone de los resultados de un estudio psicométrico realizado previamente a un sujeto, por razones clínicas, laborales o de otro tipo, puede repetirse dicho estudio para comprobar si hay una caída actual en el rendimiento. Esta es una situación muy infrecuente en la práctica clínica.

Cuando no se dispone de una medida previa del nivel intelectual de un paciente, puede hacerse una estimación del deterioro actual recurriendo a métodos indirectos. Las funciones verbales, que constituyen la inteligencia cristalizada, son mucho más resistentes que las manipulativas, o inteligencia fluida, al efecto deletéreo de la patología orgánica cerebral. Por esta razón se ha utilizado la habilidad para la lectura de palabras, muy resistente al deterioro cognitivo leve y moderado, como indicador del nivel intelectual previo. El National Adult Reading Test (NART) es el más difundido de estos instrumentos. Es un test de lectura de palabras inglesas irregulares que permite estimar la puntuación previa en el WAIS, y la discrepancia entre esta puntuación estimada y la obtenida en el momento actual es aplicable al diagnóstico de demencia. En castellano se ha validado, con unos principios similares a los del NART, el "Test de Acentuación de

Palabras" , aplicable a la estimación de la inteligencia previa y al diagnóstico de demencia.

Entrevista a un informador

La información necesaria para establecer la existencia de deterioro mental puede obtenerse de algún informador próximo al paciente, mediante cuestionarios apropiados. Esto es necesario en los casos muy evolucionados de demencia, en los que las respuestas del paciente no son fiables, y en los estudios retrospectivos cuando el paciente ya ha fallecido; pero también puede ser útil para establecer el diagnóstico de demencia en sus estadios iniciales.

Se han desarrollado cuestionarios estandarizados que, aplicados a un informador próximo a la vida cotidiana del paciente, inteligente y fiable, registran y cuantifican una observación prolongada y ajustada al medio, generalmente muy valiosa. De hecho, en los casos incipientes de demencia y en su diferenciación de la pseudodemencia, esta información es más fiable que las quejas del propio paciente. Así pues, el cambio cognitivo y conductual de un paciente puede ser evaluado y cuantificado por un informador cercano, incluso en fases incipientes del deterioro mental.

El Informant Questionnaire on Cognitive Decline in the Elderly (IQCODE) incluye 26 preguntas respecto a posibles cambios del paciente en memoria, aprendizaje, inteligencia verbal y manipulativa, durante el período de tiempo de 10 años, que se hacen a una persona estrechamente relacionada con el paciente.

Sus resultados, poco contaminados por su nivel educativo e inteligencia previa, tienen una alta capacidad de detección del deterioro mental. Se ha validado una versión española de este cuestionario .

Controles evolutivos

La observación del curso evolutivo de un paciente mediante evaluación seriada con alguna herramienta neuropsicológica es el criterio más firme para constatar un deterioro mental progresivo. De hecho, es el criterio más fuerte para sustentar este diagnóstico [35]. La mayoría de las escalas y tests de uso clínico, manejadas con conocimiento y experiencia, pueden servir para objetivar esta evolución. No obstante debe tenerse en cuenta que en algunos tipos de demencia puede haber periodos estacionarios, o fluctuaciones.

3.3.4.Instrumentos de evaluación conductual

Estos instrumentos tienen la finalidad principal de identificar y mensurar los problemas conductuales del paciente, pero se están desarrollando también algunas escalas conductuales de utilidad diagnóstica como, por ejemplo, para definir operativamente la demencia frontal . Son importantes en el seguimiento clínico, el control terapéutico, la rehabilitación, la asignación de recursos, la definición de grupos y la investigación.

En el paciente con deterioro mental deben examinarse los trastornos conductuales que, en estadios moderado-severos, perturban seriamente el entorno familiar o institucional. Los trastornos conductuales son un indicador de

gran validez ecológica que determina las necesidades asistenciales más importantes.

Las escalas conductuales más utilizadas son la Escala de Blessed y cols. , a pesar de su baja fiabilidad, la BEHAVE AD y la escala de psicopatología de la Universidad de Columbia. En los últimos años el Neuropsychiatric Inventory se ha convertido en la escala conductual más utilizada, especialmente en el estudio de pacientes con demencia degenerativa y vascular, y es ya prácticamente una herramienta estándar en el desarrollo de ensayos clínicos.

Un método alternativo, basado en el análisis funcional de la conducta, para pacientes severamente deteriorados e institucionalizados, es la observación y registro de conducta. Es sencillo, se adapta a cualquier paciente, permite determinar las variables que agravan o compensan su deterioro y es aplicable a programas de rehabilitación y tratamiento.

Escalas funcionales

Estas escalas sirven para estimar el impacto del deterioro cognitivo sobre la actividad cotidiana del sujeto. Evalúan su autonomía funcional en su medio habitual mediante la observación directa o la información de los cuidadores.

Los instrumentos de evaluación funcional más usados son las escalas de actividades de la vida diaria, tanto básicas: Índice de Katz, Índice de Barthel, Lambeth Screening Questionnaire, como instrumentales: Pfeffer, Rankin Scale, Nottingham Extended ADL, etc . Las escalas de actividades instrumentales son

útiles para registrar el deterioro funcional temprano y pueden colaborar al diagnóstico de demencia. Las actividades básicas se deterioran más tardíamente y sirven para monitorizar el curso evolutivo y las necesidades de ayuda y cuidados del paciente.

Hay escalas mixtas como la Rapid Disability Rating Scale-2 que contiene 8 ítems sobre actividades básicas de la vida diaria (comer, andar, movilidad, baño, vestido, lavabo, aseo personal, uso de dinero, etc.), 6 ítems sobre discapacidad (comunicación, audición, visión, dieta, encamamiento e incontinencia) y 3 sobre problemas especiales (confusión mental, falta de cooperación y depresión) .

Todas las escalas de actividades de la vida diaria tienen limitaciones en los ítems que incluyen (no siempre adecuados para el tipo de demencia que sufre el paciente, o para su medio cultural o su género), en su número (siempre limitado y a veces claramente insuficiente), en la forma de evaluarlos (generalmente mediante un familiar o informador, rara vez de forma directa) y en la interferencia de otras patologías y limitaciones distintas del propio proceso de demencia. Por eso actualmente se tiende a desarrollar escalas de actividades de la vida diaria específicas para la demencia, como la escala Bayer de actividades de la vida diaria, o incluso específicas para la enfermedad de Alzheimer .

Otros instrumentos de evaluación

Escalas de graduación

Las dos escalas más utilizadas para graduar la gravedad del deterioro cognitivo son la Clinical Dementia Rating [40] y la Global Deterioration Scale [41]. Ambas establecen un número reducido de estadios evolutivos definidos por varios criterios clínicos que no siempre se ajustan bien a la heterogeneidad de estos procesos. Ofrecen una clasificación operativa de los pacientes, que permite agruparlos a efectos de estudios posteriores inter e intragrupos de otras variables de interés, asignación de recursos, etc.

La Clinical Dementia Rating establece cinco niveles en función de seis áreas (memoria, orientación, juicio, actividades sociales, ocio y cuidado personal), mediante un algoritmo relativamente complejo. La Global Deterioration Scale divide la severidad del trastorno cognitivo en siete niveles y está diseñada específicamente para la demencia de la enfermedad de Alzheimer.

Escalas multidimensionales

Hay instrumentos de evaluación psicogeriátrica que recogen varias dimensiones funcionales como la SCAG, la Escala de Plutchick y cols. o la MACC Behavioral Adjustment Scale. Estas escalas incluyen numerosos ítems referidos a distintos aspectos de la conducta, estado de ánimo, funcionamiento cognitivo, etc. No es claro lo que se mide con ellas, pero han sido utilizadas en la evaluación del efecto terapéutico farmacológico o de otro tipo, aunque en la actualidad están siendo paulatinamente abandonadas.

Entrevistas estructuradas

Se han creado instrumentos complejos que recogen datos de la entrevista clínica, el examen físico y mental, algunas escalas cognitivas sencillas, cuestionarios a un informador próximo, y pruebas de laboratorio, con el fin de obtener, de forma estructurada y parcialmente estandarizada, una evaluación de los trastornos mentales del anciano. Algunas han sido desarrolladas para el examen psiquiátrico y otras, como la escala CAMDEX , para el diagnóstico de la demencia. Estos instrumentos son excesivamente amplios para su aplicación en la evaluación rutinaria del anciano, pero pueden ser muy útiles en estudios prospectivos y longitudinales sistemáticos de cohortes o grupos de pacientes seleccionados.

3.5. Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental

Para las Naciones Unidas existen Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental que fueron adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991.

En el Principio 4 de dicho documento se establece la determinación de una enfermedad mental :

“Determinación de una enfermedad mental :

1. La determinación de que una persona padece una enfermedad mental se formulará con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente.

2. La determinación de una enfermedad mental no se efectuará nunca fundándose en la condición política, económica o social, en la afiliación a un grupo cultural, racial o religioso, o en cualquier otra razón que no se refiera directamente al estado de la salud mental.
3. Los conflictos familiares o profesionales o la falta de conformidad con los valores morales, sociales, culturales o políticos o con las creencias religiosas dominantes en la comunidad de una persona en ningún caso constituirán un factor determinante del diagnóstico de enfermedad mental.
4. El hecho de que un paciente tenga un historial de tratamientos o de hospitalización no bastará por sí solo para justificar en el presente o en el porvenir la determinación de una enfermedad mental.
5. Ninguna persona o autoridad clasificará a una persona como enferma mental o indicará de otro modo que padece una enfermedad mental salvo para fines directamente relacionados con la enfermedad mental o con las consecuencias de ésta”.

Analicemos cada uno de los ítems mencionados.

Sobre el tema de la determinación de que una persona padece una enfermedad mental se formulará con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente (punto 1) debemos señalar que se trata de una garantía relacionado directamente con el uso y aplicación del conocimiento científico en seres humanos.

Los adelantos en tratamientos psiquiátricos de rehabilitación provienen de investigaciones de una pluralidad de países y su reconocimiento de congresos y de asociaciones médicas internacionales. Dicho conocimiento genera un estándar internacional aplicable a todos los países según el acuerdo asumido por Naciones Unidas que merece toda nuestra credibilidad.

Es una garantía para que el diagnóstico no se convierta en un factor de vulneración del derecho fundamental a la libertad de un rival político, etc.

Como segundo punto tenemos que la determinación de una enfermedad mental no se efectuará nunca fundándose en la condición política, económica o social, en la afiliación a un grupo cultural, racial o religioso, o en cualquier otra razón que no se refiera directamente al estado de la salud mental.

Es sabido que una estrategia de eliminación de rivales políticos muy notorios o conocidos es el de internarlos en una institución psiquiátrica a fin de “sacarlos de circulación” sin apelar a estrategias más radicales como la desaparición forzada o un juicio sin un debido proceso con condena a cadena perpetua.

El internamiento “de por vida” de la persona con un diagnóstico falso de enfermedad mental solo la puede realizar funcionarios del gobierno o gente muy poderosa económicamente y organizada. No se trata de un delito común.

El tercer punto dispone que los conflictos familiares o profesionales o la falta de conformidad con los valores morales, sociales, culturales o políticos o con las creencias religiosas dominantes en la comunidad de una persona en ningún caso constituirán un factor determinante del diagnóstico de enfermedad mental.

El tema de los valores predominante en una sociedad ya lo abordamos en el capítulo II bajo el análisis de la teoría de los valores para justificar los derechos fundamentales.

El homosexualismo y las religiones minoritarias siempre fueron perseguidas bajo el epíteto de ser una enfermedad mental, una desviación de todo lo divino y humano conocido siendo muchas veces las personas internadas como si se tratara de enfermos mentales en hospicios o incluso en las cárceles.

3.6. La prohibición de estigmatización por enfermedad mental

El cuarto punto se orienta a reconocer que el hecho de que un paciente tenga un historial de tratamientos o de hospitalización no bastará por sí solo para justificar en el presente o en el porvenir la determinación de una enfermedad mental.

Aquí entramos en el tema de la presunción de las recaídas. Es la principal tragedia del enfermo mental rehabilitado. Tal es el prejuicio y el temor de las personas hacia la enfermedad mental que aún habiéndose recuperado el paciente luego de un tratamiento psiquiátrico exitoso persiste en los familiares el

temor de una futura recaída por lo que la decisión de presentarse al juez para levantar la interdicción se ve retardada.

3.6. el principio de confidencialidad del historial por enfermedad mental.

El quinto punto resuelve que ninguna persona o autoridad clasificará a una persona como enferma mental o indicará de otro modo que padece una enfermedad mental salvo para fines directamente relacionados con la enfermedad mental o con las consecuencias de ésta”.

Esta es una prohibición de inscribir , tramitar o tener como fundamento una enfermedad mental dada por cualquier autoridad que no sea la designada por los protocolos de atención autorizados por el Ministerio de Salud o entidad de prestación de salud privada. Si quien hiciese el diagnostico no es un médico competente y debidamente acreditado no existe tal diagnostico y por tanto la situación de internamiento se convierte en un delito de secuestro.

3.7. Principio de libertad de realización del examen médico.

Por otro lado y siguiendo con el análisis del documento tenemos el principio quinto que establece que “Ninguna persona será forzada a someterse a examen médico con objeto de determinar si padece o no una enfermedad mental, a no ser que el examen se practique con arreglo a un procedimiento autorizado por el derecho nacional”.

Aquí se prohíbe los examen psiquiátricos de rutina sin consentimiento de la persona a quien se lo van a realizar. Es un aspecto de la libertad de las personas no siempre mencionados debido a que el tema de la perdida de la salud mental es aún un tema Taboo en nuestra sociedad. No tanto por la censura sobre el mismo sino por la autocensura de las personas de referirse a estos temas.

3.8. Principio de confidencialidad.

El principio 6 denominado principio de confidencialidad establece que : “Se respetará el derecho que tienen todas las personas a las cuales son aplicables los presentes Principios a que se trate confidencialmente la información que les concierne”.

3.9. Derechos del paciente de un tratamiento por enfermedad mental

1. Todo paciente tendrá derecho a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que vive.
2. Cuando el tratamiento se administre en una institución psiquiátrica, el paciente tendrá derecho a ser tratado, siempre que sea posible, cerca de su hogar o del hogar de sus familiares o amigos **y tendrá derecho a regresar a la comunidad lo antes posible.**
1. Todo paciente tendrá derecho a un tratamiento adecuado a sus antecedentes culturales.

Queremos hacer un breve comentario aquí sobre una de las características más importantes de la moderna protección de la persona y es el de la protección de las minorías según sus necesidades. El Perú es un país multicultural y multiétnico por tanto la psique de las personas varía sino en lo sustancial si en temas importantes como el de la cosmovisión, valores , etc.

El tratamiento psiquiátrico deberá tener en cuenta los antecedentes culturales de la misma forma como el juez debe tenerlos en cuenta al momento de ordenar una interdicción.

3.10 Las normas de atención del paciente psiquiátrico.

El Principio 8 regula las normas de atención de los pacientes:

1. Todo paciente tendrá derecho a recibir la atención sanitaria y social que corresponda a sus necesidades de salud y será atendido y tratado con arreglo a las mismas normas aplicables a los demás enfermos.
2. Se protegerá a todo paciente de cualesquiera daños, incluida la administración injustificada de medicamentos, los malos tratos por parte de otros pacientes, del personal o de otras personas u otros actos que causen ansiedad mental o molestias físicas.

3.11. El tratamiento del paciente

El principio 9 regula lo referente al tratamiento del paciente:

1. Todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que

corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros.

2. El tratamiento y los cuidados de cada paciente se basarán en un plan prescrito individualmente, examinado con el paciente, revisado periódicamente, modificado llegado el caso y aplicado por personal profesional calificado.

3. La atención psiquiátrica se dispensará siempre con arreglo a las normas de ética pertinentes de los profesionales de salud mental, en particular normas aceptadas internacionalmente como los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En ningún caso se hará uso indebido de los conocimientos y las técnicas psiquiátricos.

2. El tratamiento de cada paciente estará destinado a preservar y estimular su independencia personal.

Bajo estos principios se nota que la persona por el hecho de tener una enfermedad mental no debe dejar en ningún momento dejada de ser tratada dignamente y que mantiene el ejercicio de una serie de derechos a los cuales la interdicción no puede afectar y que son fundamentales para su tratamiento recuperación que bajo esas circunstancias es su principal proyecto de vida.

Queda demostrado que el derecho no desampara ni mucho menos a la persona con problemas de salud mental aún en aquellas circunstancias en que hayan sido declaradas interdictas. Estos argumento debemos tomarlos muy en cuenta por que este documento de Naciones Unidas forma parte de los documentos ratificados y reconocidos por el gobierno peruano y por tanto forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y son de cumplimiento obligatorio.

El principio 10 regula el tema de la medicación:

1. La medicación responderá a las necesidades fundamentales de salud del paciente y sólo se le administrará con fines terapéuticos o de diagnóstico y nunca como castigo o para conveniencia de terceros. Con sujeción a las disposiciones del párrafo 15 del principio 11 infra, los profesionales de salud mental sólo administrarán medicamentos de eficacia conocida o demostrada.

Aquí se reconocen los factores extralegales con los que trabajamos nuestra hipótesis que son el castigo o la conveniencia de terceros.

2. Toda la medicación deberá ser prescrita por un profesional de salud mental autorizado por la ley y se registrará en el historial del paciente.

3.12. Consentimiento para el tratamiento

El Principio 11 determina que:

1. No se administrará ningún tratamiento a un paciente sin su consentimiento informado, salvo en los casos previstos en los párrafos 6, 7, 8, 13 y 15 del presente principio.
2. Por consentimiento informado se entiende el consentimiento obtenido libremente sin amenazas ni persuasión indebida, después de proporcionar al paciente información adecuada y comprensible, en una forma y en un lenguaje que éste entienda, acerca de:
 - a) El diagnóstico y su evaluación;
 - b) El propósito, el método, la duración probable y los beneficios que se espera obtener del tratamiento propuesto;
 - c) Las demás modalidades posibles de tratamiento, incluidas las menos alteradoras posibles;
 - d) Los dolores o incomodidades posibles y los riesgos y secuelas del tratamiento propuesto.
3. El paciente podrá solicitar que durante el procedimiento seguido para que dé su consentimiento estén presentes una o más personas de su elección.
4. El paciente tiene derecho a negarse a recibir tratamiento o a interrumpirlo, salvo en los casos previstos en los párrafos 6, 7, 8, 13 y 15 del presente principio. Se

deberán explicar al paciente las consecuencias de su decisión de no recibir o interrumpir un tratamiento.

5. No se deberá alentar o persuadir a un paciente a que renuncie a su derecho a dar su consentimiento informado. En caso de que el paciente así desee hacerlo, se le explicará que el tratamiento no se puede administrar sin su consentimiento informado.

6. Con excepción de lo dispuesto en los párrafos 7, 8, 12, 13, 14 y 15 del presente principio, podrá aplicarse un plan de tratamiento propuesto sin el consentimiento informado del paciente cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que el paciente, en la época de que se trate, sea un paciente involuntario;

b) Que una autoridad independiente que disponga de toda la información pertinente, incluida la información especificada en el párrafo 2 del presente principio, compruebe que, en la época de que se trate, el paciente está incapacitado para dar o negar su consentimiento informado al plan de tratamiento propuesto o, si así lo prevé la legislación nacional, teniendo presente la seguridad del paciente y la de terceros, que el paciente se niega irracionalmente a dar su consentimiento;

c) Que la autoridad independiente compruebe que el plan de tratamiento propuesto es el más indicado para atender a las necesidades de salud del paciente.

7. La disposición del párrafo 6 supra no se aplicará cuando el paciente tenga un representante personal facultado por ley para dar su consentimiento respecto del tratamiento del paciente; no obstante, salvo en los casos previstos en los párrafos 12, 13, 14 y 15 del presente principio, se podrá aplicar un tratamiento a este paciente sin su consentimiento informado cuando, después que se le haya proporcionado la información mencionada en el párrafo 2 del presente principio, el representante personal dé su consentimiento en nombre del paciente.

8. Salvo lo dispuesto en los párrafos 12, 13, 14 y 15 del presente principio, también se podrá aplicar un tratamiento a cualquier paciente sin su consentimiento informado si un profesional de salud mental calificado y autorizado por ley determina que ese tratamiento es urgente y necesario para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a otras personas. Ese tratamiento no se aplicará más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito.

9. Cuando se haya autorizado cualquier tratamiento sin el consentimiento informado del paciente, se hará no obstante todo lo posible por informar a éste acerca de la naturaleza del tratamiento y de cualquier otro tratamiento posible y por lograr que el paciente participe en cuanto sea posible en la aplicación del plan de tratamiento.

10. Todo tratamiento deberá registrarse de inmediato en el historial clínico del paciente y se señalará si es voluntario o involuntario.

11. No se someterá a ningún paciente a restricciones físicas o a reclusión involuntaria salvo con arreglo a los procedimientos oficialmente aprobados de la institución psiquiátrica y sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros. Esas prácticas no se prolongarán más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito. Todos los casos de restricción física o de reclusión involuntaria, sus motivos y su carácter y duración se registrarán en el historial clínico del paciente. Un paciente sometido a restricción o reclusión será mantenido en condiciones dignas y bajo el cuidado y la supervisión inmediata y regular de personal calificado. Se dará pronto aviso de toda restricción física o reclusión involuntaria de pacientes a los representantes personales, de haberlos y de proceder.

12. Nunca podrá aplicarse la esterilización como tratamiento de la enfermedad mental.

13. La persona que padece una enfermedad mental podrá ser sometida a un procedimiento médico u operación quirúrgica importantes únicamente cuando lo autorice la legislación nacional, cuando se considere que ello es lo que más conviene a las necesidades de salud del paciente y cuando el paciente dé su consentimiento informado, salvo que, cuando no esté en condiciones de dar ese

consentimiento, sólo se autorizará el procedimiento o la operación después de practicarse un examen independiente.

14. No se someterá nunca a tratamientos psicoquirúrgicos u otros tratamientos irreversibles o que modifican la integridad de la persona a pacientes involuntarios de una institución psiquiátrica y esos tratamientos sólo podrán, en la medida en que la legislación nacional lo permita, aplicarse a cualquier otro paciente cuando éste haya dado su consentimiento informado y cuando un órgano externo independiente compruebe que existe realmente un consentimiento informado y que el tratamiento es el más conveniente para las necesidades de salud del paciente.

15. No se someterá a ensayos clínicos ni a tratamientos experimentales a ningún paciente sin su consentimiento informado, excepto cuando el paciente esté incapacitado para dar su consentimiento informado, en cuyo caso sólo podrá ser sometido a un ensayo clínico o a un tratamiento experimental con la aprobación de un órgano de revisión competente e independiente que haya sido establecido específicamente con este propósito.

16. En los casos especificados en los párrafos 6, 7, 8, 13, 14 y 15 del presente principio, el paciente o su representante personal, o cualquier persona interesada, tendrán derecho a apelar ante un órgano judicial u otro órgano independiente en relación con cualquier tratamiento que haya recibido.

Esta lista esta basada en la experiencia sobre tratamientos psiquiátricos indebidos que la experiencia en diversos países y plasmados en investigaciones presentadas a los Congresos mundiales de psiquiatría.

Es amplia la vulneración de derechos fundamentales tal como la vida , la libertad, la salud, etc.

3.13. Otros derechos de los pacientes

El punto 12 regula la información sobre los derechos:

1. Todo paciente recluido en una institución psiquiátrica será informado, lo más pronto posible después de la admisión y en una forma y en un lenguaje que comprenda, de todos los derechos que le corresponden de conformidad con los presentes Principios y en virtud de la legislación nacional, información que comprenderá una explicación de esos derechos y de la manera de ejercerlos.
2. Mientras el paciente no esté en condiciones de comprender dicha información, los derechos del paciente se comunicarán a su representante personal, si lo tiene y si procede, y a la persona o las personas que sean más capaces de representar los intereses del paciente y que deseen hacerlo.
3. El paciente que tenga la capacidad necesaria tiene el derecho de designar a una persona a la que se debe informar en su nombre y a una persona que represente sus intereses ante las autoridades de la institución.

Principio 13

Derechos y condiciones en las instituciones psiquiátricas

1. Todo paciente de una institución psiquiátrica tendrá, en particular, el derecho a ser plenamente respetado por cuanto se refiere a su:

a) Reconocimiento en todas partes como persona ante la ley;

b) Vida privada;

c) Libertad de comunicación, que incluye la libertad de comunicarse con otras personas que estén dentro de la institución; libertad de enviar y de recibir comunicaciones privadas sin censura; libertad de recibir, en privado, visitas de un asesor o representante personal y, en todo momento apropiado, de otros visitantes; y libertad de acceso a los servicios postales y telefónicos y a la prensa, la radio y la televisión;

d) Libertad de religión o creencia.

2. El medio ambiente y las condiciones de vida en las instituciones psiquiátricas deberán aproximarse en la mayor medida posible a las condiciones de la vida normal de las personas de edad similar e incluirán en particular:

a) Instalaciones para actividades de recreo y esparcimiento;

b) Instalaciones educativas;

c) Instalaciones para adquirir o recibir artículos esenciales para la vida diaria, el esparcimiento y la comunicación;

d) Instalaciones, y el estímulo correspondiente para utilizarlas, que permitan a los pacientes emprender ocupaciones activas adaptadas a sus antecedentes sociales y culturales y que permitan aplicar medidas apropiadas de rehabilitación para promover su reintegración en la comunidad. Tales medidas comprenderán servicios de orientación vocacional, capacitación vocacional y colocación laboral que permitan a los pacientes obtener o mantener un empleo en la comunidad.

3. En ninguna circunstancia podrá el paciente ser sometido a trabajos forzados. Dentro de los límites compatibles con las necesidades del paciente y las de la administración de la institución, el paciente deberá poder elegir la clase de trabajo que desee realizar.

4. EL trabajo de un paciente en una institución psiquiátrica no será objeto de explotación. Todo paciente tendrá derecho a recibir por un trabajo la misma remuneración que por un trabajo igual, de conformidad con las leyes o las costumbres nacionales, se pagaría a una persona que no sea un paciente. Todo paciente tendrá derecho, en cualquier caso, a recibir una proporción equitativa de la remuneración que la institución psiquiátrica perciba por su trabajo.

3.14. Principios de admisión del paciente psiquiátrico y admisión por orden judicial.

El principio 15 regula los principios de admisión:

1. Cuando una persona necesite tratamiento en una institución psiquiátrica, se hará todo lo posible por evitar una admisión involuntaria.
2. El acceso a una institución psiquiátrica se administrará de la misma forma que el acceso a cualquier institución por cualquier otra enfermedad.
3. Todo paciente que no haya sido admitido involuntariamente tendrá derecho a abandonar la institución psiquiátrica en cualquier momento a menos que se cumplan los recaudos para su mantenimiento como paciente involuntario, en la forma prevista en el principio 16 infra; el paciente será informado de ese derecho.

Principio 16

Admisión involuntaria

1. Una persona sólo podrá ser admitida como paciente involuntario en una institución psiquiátrica o ser retenida como paciente involuntario en una institución psiquiátrica a la que ya hubiera sido admitida como paciente voluntario cuando un médico calificado y autorizado por ley a esos efectos determine, de conformidad con el principio 4 supra, que esa persona padece una enfermedad mental y considere:
 - a) Que debido a esa enfermedad mental existe un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros; o

b) Que, en el caso de una persona cuya enfermedad mental sea grave y cuya capacidad de juicio esté afectada, el hecho de que no se la admita o retenga puede llevar a un deterioro considerable de su condición o impedir que se le proporcione un tratamiento adecuado que sólo puede aplicarse si se admite al paciente en una institución psiquiátrica de conformidad con el principio de la opción menos restrictiva.

En el caso a que se refiere el apartado b) del presente párrafo, se debe consultar en lo posible a un segundo profesional de salud mental, independiente del primero. De realizarse esa consulta, la admisión o la retención involuntaria no tendrá lugar a menos que el segundo profesional convenga en ello.

2. Inicialmente la admisión o la retención involuntaria se hará por un período breve determinado por la legislación nacional, con fines de observación y tratamiento preliminar del paciente, mientras el órgano de revisión considera la admisión o retención. Los motivos para la admisión o retención se comunicarán sin demora al paciente y la admisión o retención misma, así como sus motivos, se comunicarán también sin tardanza y en detalle al órgano de revisión, al representante personal del paciente, cuando sea el caso, y, salvo que el paciente se oponga a ello, a sus familiares.

3. Una institución psiquiátrica sólo podrá admitir pacientes involuntarios cuando haya sido facultada a ese efecto por la autoridad competente prescrita por la legislación nacional.

Principio 17

El órgano de revisión

1. El órgano de revisión será un órgano judicial u otro órgano independiente e imparcial establecido por la legislación nacional que actuará de conformidad con los procedimientos establecidos por la legislación nacional. Al formular sus decisiones contará con la asistencia de uno o más profesionales de salud mental calificados e independientes y tendrá presente su asesoramiento.
2. El examen inicial por parte del órgano de revisión, conforme a lo estipulado en el párrafo 2 del principio 16 supra, de la decisión de admitir o retener a una persona como paciente involuntario se llevará a cabo lo antes posible después de adoptarse dicha decisión y se efectuará de conformidad con los procedimientos sencillos y expeditos establecidos por la legislación nacional.
3. El órgano de revisión examinará periódicamente los casos de pacientes involuntarios a intervalos razonables especificados por la legislación nacional.
4. Todo paciente involuntario tendrá derecho a solicitar al órgano de revisión que se le dé de alta o que se le considere como paciente voluntario, a intervalos razonables prescritos por la legislación nacional.
5. En cada examen, el órgano de revisión determinará si se siguen cumpliendo los requisitos para la admisión involuntaria enunciados en el párrafo 1 del principio 16

supra y, en caso contrario, el paciente será dado de alta como paciente involuntario.

6. Si en cualquier momento el profesional de salud mental responsable del caso determina que ya no se cumplen las condiciones para retener a una persona como paciente involuntario, ordenará que se dé de alta a esa persona como paciente involuntario.

7. El paciente o su representante personal o cualquier persona interesada tendrá derecho a apelar ante un tribunal superior de la decisión de admitir al paciente o de retenerlo en una institución psiquiátrica.

3.15 Garantías procesales de los paciente sinternados con o sin interdicción judicial

El principio 18 establece que:

1. El paciente tendrá derecho a designar a un defensor para que lo represente en su calidad de paciente, incluso para que lo represente en todo procedimiento de queja o apelación. Si el paciente no obtiene esos servicios, se pondrá a su disposición un defensor sin cargo alguno en la medida en que el paciente carezca de medios suficientes para pagar.

2. Si es necesario, el paciente tendrá derecho a la asistencia de un intérprete. Cuando tales servicios sean necesarios y el paciente no los obtenga, se le facilitarán sin cargo alguno en la medida en que el paciente carezca de medios suficientes para pagar.

3. El paciente y su defensor podrán solicitar y presentar en cualquier audiencia un dictamen independiente sobre su salud mental y cualesquiera otros informes y pruebas orales, escritas y de otra índole que sean pertinentes y admisibles.

4. Se proporcionarán al paciente y a su defensor copias del expediente del paciente y de todo informe o documento que deba presentarse, salvo en casos especiales en que se considere que la revelación de determinadas informaciones perjudicaría gravemente la salud del paciente o pondría en peligro la seguridad de terceros. Conforme lo prescriba la legislación nacional, todo documento que no se proporcione al paciente deberá proporcionarse al representante personal y al defensor del paciente, siempre que pueda hacerse con carácter confidencial. Cuando no se comunique al paciente cualquier parte de un documento, se informará de ello al paciente o a su defensor, así como de las razones de esa decisión, que estará sujeta a revisión judicial.

5. El paciente y su representante personal y defensor tendrán derecho a asistir personalmente a la audiencia y a participar y ser oídos en ella.

6. Si el paciente o su representante personal o defensor solicitan la presencia de una determinada persona en la audiencia, se admitirá a esa persona a menos que se considere que su presencia perjudicará gravemente la salud del paciente o pondrá en peligro la seguridad de terceros.

7. En toda decisión relativa a si la audiencia o cualquier parte de ella será pública o privada y si podrá informarse públicamente de ella, se tendrán en plena consideración los deseos del paciente, la necesidad de respetar su vida privada y la de otras personas y la necesidad de impedir que se cause un perjuicio grave a la salud del paciente o de no poner en peligro la seguridad de terceros.

8. La decisión adoptada en una audiencia y las razones de ella se expresarán por escrito. Se proporcionarán copias al paciente y a su representante personal y defensor. Al determinar si la decisión se publicará en todo o en parte, se tendrán en plena consideración los deseos del paciente, la necesidad de respetar su vida privada y la de otras personas, el interés público en la administración abierta de la justicia y la necesidad de impedir que se cause un perjuicio grave a la salud del paciente y de no poner en peligro la seguridad de terceros.

Principio 19

Acceso a la información

1. El paciente (término que en el presente principio comprende al ex paciente) tendrá derecho de acceso a la información relativa a él en el historial médico y expediente personal que mantenga la institución psiquiátrica. Este derecho podrá estar sujeto a restricciones para impedir que se cause un perjuicio grave a la salud del paciente o se ponga en peligro la seguridad de terceros. Conforme lo disponga la legislación nacional, toda información de esta clase que no se proporcione al paciente se proporcionará al representante personal y al defensor del paciente, siempre que pueda hacerse con carácter confidencial. Cuando no se proporcione

al paciente cualquier parte de la información, el paciente o su defensor, si lo hubiere, será informado de la decisión y de las razones en que se funda, y la decisión estará sujeta a revisión judicial.

2. Toda observación por escrito del paciente o de su representante personal o defensor deberá, a petición de cualquiera de ellos, incorporarse al expediente del paciente.

Principio 20

Delincuentes

1. El presente principio se aplicará a las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos o investigaciones penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental.

2. Todas estas personas deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental, según lo estipulado en el principio 1 supra. Los presentes Principios se aplicarán en su caso en la medida más plena posible, con las contadas modificaciones y excepciones que vengan impuestas por las circunstancias. Ninguna modificación o excepción podrá menoscabar los derechos de las personas reconocidos en los instrumentos señalados en el párrafo 5 del principio 1 supra.

3. La legislación nacional podrá autorizar a un tribunal o a otra autoridad competente para que, basándose en un dictamen médico competente e

independiente, disponga que esas personas sean internadas en una institución psiquiátrica.

4. El tratamiento de las personas de las que se determine que padecen una enfermedad mental será en toda circunstancia compatible con el principio 11 supra.

Principio 21

Quejas

Todo paciente o ex paciente tendrá derecho a presentar una queja conforme a los procedimientos que especifique la legislación nacional.

Principio 22

Vigilancia y recursos

Los Estados velarán por que existan mecanismos adecuados para promover el cumplimiento de los presentes Principios, inspeccionar las instituciones psiquiátricas, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes.

Principio 23

Aplicación

1. Los Estados deberán aplicar los presentes Principios adoptando las medidas pertinentes de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo y de otra índole, que revisarán periódicamente.

2. Los Estados deberán dar amplia difusión a los presentes Principios por medios apropiados y dinámicos.

Principio 24

Alcance de los principios relativos a las instituciones psiquiátricas

Los presentes Principios se aplican a todas las personas que ingresan en una institución psiquiátrica.

Principio 25

Mantenimiento de los derechos reconocidos

No se impondrá ninguna restricción ni se admitirá ninguna derogación de los derechos de los pacientes, entre ellos los derechos reconocidos en el derecho internacional o nacional aplicable, so pretexto de que los presentes Principios no reconocen tales derechos o de que sólo los reconocen parcialmente.

Capitulo IV

El tratamiento de la salud Mental en la legislación peruana y extranjera.

4.1. Normas constitucionales peruana sobre salud mental y enfermedades mentales.

La Constitución peruana tiene como fin la protección de la persona humana y de su dignidad (art 1 de la Constitución Política del Perú).

“Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Este es el gran principio del ordenamiento jurídico peruano. Implica un cambio de trescientos sesenta grados en la concepción del derecho peruano. Desde 1980 a través de la constitución de esa época y de la actual de 1993 es la persona humana el centro de las preocupaciones de la sociedad y del Estado .

Es por ello que todas y cada una de las personas tienen derechos fundamentales tales como los siguientes:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

El Derecho a la vida es el derecho base sobre el cuál se viabilizan todos los demás derechos. Sin una existencia física asegurada ningún derecho tendría sentido. Esta vida de la persona para ser plena debe gozar de buena salud física y mental.

El Derecho a la salud es reconocido por la Constitución política del Perú:

Artículo 7.- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al

respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Es aquí donde la Constitución se refiere al enfermo mental . la primera disposición regula claramente con carácter principista que la dignidad de la persona no se pierde con la enfermedad mental y por tanto el régimen legal debe ser siempre favorable para él . Se debe buscar su readaptación. En realidad el enfermo mental debe ser rehabilitado antes de ser readaptado . La rehabilitación es el resultado de un tratamiento adecuado para cualquiera de las modalidades de enfermedades mentales establecidas en el CIE-10.

4.2. Normas de derecho peruano sobre salud mental y enfermedades mentales.

4.2.1. El derecho a la salud en la ley nacional

Tanto la legislación nacional como los estándares internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú incluyen el derecho a la salud para las personas con discapacidades. En el ámbito nacional, el artículo 7 de la Constitución de 1993 del Perú, concede a todos el derecho de la protección de su salud. El artículo 7 también establece que las personas con discapacidades tienen derecho al respeto de su dignidad y a la protección legal de sus derechos¹⁹.

La Ley General de Salud del Perú, Ley 26842, establece en el artículo II del Título Preliminar que la protección de la salud es de interés público y que el Estado tiene la responsabilidad de regular, salvaguardar y promover la salud. El

¹⁹ Alvarez Vita, Juan El Derecho a la salud Cultural Cuzco. Lima 1984

artículo IV del Título Preliminar afirma que la salud pública es responsabilidad primordial del Estado, mientras que el artículo V reconoce específicamente la responsabilidad del Estado de salvaguardar y atender los problemas de la salud mental y la salud de las personas discapacitadas, entre otros, en situaciones de abandono social.

En 1998, el Perú adoptó la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley 27050, la cual creó el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS). La ley establece protecciones legales en relación a la salud, trabajo, educación, rehabilitación, seguridad social y prevención, para que las personas con discapacidades alcancen el desarrollo económico y la integración cultural, tal como provee el artículo 7 de la Constitución peruana de 1993.³¹ Varios artículos de la Ley 27050 conceden específicamente a las personas con discapacidades el derecho a acceder a los servicios de salud. El artículo 16 otorga a las personas con discapacidades el derecho a acceder a los servicios de salud del Ministerio de Salud, y especifica que el personal médico, profesional, asistencial y administrativo debe proveer una atención especial para facilitar el tratamiento de las personas con discapacidades. El artículo 20 trata sobre los servicios de salud en las instalaciones estatales para las personas con discapacidades, aseverando que el propósito del tratamiento es la recuperación.

El artículo 21 concierne a la inclusión en la Seguridad Social, y establece que CONADIS debe coordinar un régimen especial de beneficios de salud, los

cuales serán asumidos por el Estado, para las personas con discapacidades severas y en situación de extrema pobreza.

En sus disposiciones finales la Ley 27050 afirma que las normas de las convenciones internacionales firmadas por el Perú sobre los derechos y obligaciones que afectan a las personas con discapacidades, forman parte de la Ley 27050 y sus regulaciones en la medida que estas obligaciones sean consistentes con la Constitución del Perú. Basándose en estos derechos, establecidos en la legislación nacional y en los derechos fundamentales garantizados a todos los seres humanos bajo las convenciones internacionales de derechos humanos, el Perú tiene obligaciones con sus ciudadanos con discapacidades mentales las cuales, tal y como detallamos a continuación, no están siendo cumplidas.

La Ley General de Salud del Perú, Ley N° 26842 (1997) en el Título Preliminar, nota V dice: “Es responsabilidad del Estado vigilar, cautelar y atender los problemas de desnutrición y de **salud mental** de la población, los de salud ambiental, así como los problemas de salud del discapacitado, del niño, del adolescente, de la madre y del anciano en situación de abandono social.”

La Ley 27050 define a una persona con discapacidades como una que: tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, **mentales** o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad de realizar una actividad dentro de formas o márgenes considerados normales, limitándola en el desempeño de un

rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad.

Ley General de la Salud del Perú, No. 26842, establece el derecho al consentimiento informado. El artículo 15 sostiene que los usuarios de los servicios de la salud tienen el derecho, “A que se le comunique todo lo necesario para que pueda dar su consentimiento informado, previo a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento, así como negarse a éste”. Esta comunicación se debe dar en “términos comprensibles información completa y continuada sobre su proceso, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de los medicamentos que se le prescriban y administren”.

Existe una percepción común equivocada en el Perú, incluso entre los defensores de los derechos humanos, de que los familiares de las personas con discapacidades mentales son las personas apropiadas para tomar las decisiones sobre el tratamiento, en vez de ellos. En muchas instancias, la familia es vista como el vocero y guardián de los derechos de sus miembros con diagnósticos psiquiátricos. Un representante de la oficina de discapacidad al interior de la Defensoría del Pueblo comentó que las personas con discapacidades mentales “no necesitan derechos independientes; tienen a sus familias para hablar por ellos”. Aquí tenemos un caso de prejuicio que genera discriminación.

4.3. La interdicción por causal de enfermedad mental en el Código civil peruano.

4.3.1. La incapacidad en el Código Civil peruano de 1994

El Código Civil en el inciso 3 del artículo 44 hace mención a la incapacidad relativa de las personas que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.

Es del caso indicar que, de conformidad con el artículo 576° del CC, el curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o lo asiste, según el grado de la incapacidad, en sus negocios.

La incapacidad del enfermo mental

¿ Considera el Código incapaces a todos los deficientes psíquicos?

El texto del inc 2 del artículo 43, que reproduce anacrónicamente el concepto de “discernimiento” usado tan imprecisamente por el Código del 36, no usado por ningún código importante, conduce a esa conclusión. Se refuerza aún más esta conclusión con la lectura complementaria de los inc 2 y 3 del artículo 44, que solo se refieren a las causales de retardo mental y de deterioro mental. En resumen, el código peruano, que en esto solo puede ser aplicado de modo taxativo, porque así lo impone el contexto enumerativo de los artículos 43 y 44, se reduce a considerar la posibilidad de declarar incapaces a quienes “por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”, o sea a

quienes no puedan emitir juicio por cuyo medio se perciba y declare diferencia entre varias cosas, (artículo 43, inc 2) y a quienes tengan retardo mental (inc 2 del 44) y adolezcan deterioro mental . Dentro de estas tres cerradas y estrechas categorías, no es posible incluir varios casos que pudieran ser considerados causales de incapacidad de ejercicio . Por ejemplo, los desórdenes de personalidad múltiples y desordenes disociativos (diversas formas de amnesia).

Por otro lado, si se considera con “ retardo mental” a aquellos cuyo cociente de inteligencia se encuentra por debajo de los 20 y 90 que incluye a los llamados “torpes mentales” (que son los que tienen un cociente intelectual entre 80 y 89) y a los limítrofes o retasados “Bordeline” (con cociente intelectual entre 70 y 79), que puede presentar cuadros que ameritan ser considerados legalmente como relativamente incapaces.

Discernimiento.

“Para Brevia el discernimiento es la facultad para conocer la realidad y poder decidir entre diversas posibilidades. Se trata de un estado de conciencia determinado por el desarrollo intelectual del sujeto, que lo dota de conocimiento genérico para formar un juicio por medio del cual percibe y declara la diferencia que existe entre varias cosas, de apreciar y juzgar sus actos y los ajenos o en términos más simples, de distinguir los diversos actos en sus diferentes

categorías. Es por eso que el discernimiento requiere de determinado desarrollo mental que se plasma en lo que se denomina capacidad²⁰”

En cuanto a las previsiones del legislador para el tema de la reforma del Código Civil en materia de goce de los derechos civiles se ha propuesto lo siguiente:

“El nuevo artículo 3 aprobado por la Comisión encargada de elaborar las enmiendas al Código Civil de 1984 propone la siguiente enmienda:

Art 3 : “Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidos por la ley²¹”.

4.3.2. La interdicción del enfermo mental rehabilitado

La interdicción es “Es el estado de una persona a quien se ha declarado incapaz de los actos de la vida civil por causa de mentecatez, demencia o prodigalidad , privándola en su consecuencia del manejo y la administración de sus bienes y negocios, para cuyo cuidado se le nombra un curador sujeto a las mismas reglas y obligaciones que los tutores o curadores de menores.

²⁰ Romero Montes, Javier Curso de acto jurídico Editorial librería Portocarrero Lima 2003.p 59

²¹ Fernández Sessarego, Carlos “El derecho de las personas. En el umbral del siglo XXI Ediciones Jurídicas Lima 2002 p 348

Para Cabanellas es el estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, privándola de ciertos derechos, bien, por razón de delito o por otra causa prevista en la ley²²

Para Cornejo Chavez la interdicción es determinada por el Juez quien basado en la opinión de peritos esta dirigida a beneficiar al incapaz.

El juez, en la sentencia que declara la interdicción del incapaz, fija la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad (art 581 de C.CC)

La declaración de rehabilitación puede ser pedida por el interdicto, su curador o quien afirme tener interés y legitimidad para obrar, siguiendo el trámite establecido para declarar la interdicción.

Se debe emplazar a los que intervinieron en el proceso de interdicción y al curador, en su caso (art 584 CPC)²³.

Por tanto existe la figura jurídica de la declaración de rehabilitación que puede ser solicitada por el interdicto ante el juez que conoció de la causa, el curador o quien afirme tener interés y legitimidad para obrar como podría ser el director del hospital en donde el paciente fue dado de alta o el médico que lo trato.

²² Cabanellas Diccionario Jurídico Tomo II . Buenos Aires 1980 p 1345

²³ Rodríguez Domínguez, Elvito “Derecho Procesal Civil” Sexta edición . Grijley Lima 2005

Sin embargo en la realidad se presentan dos variables extralegales que obstaculizan las posibilidades de l rehabilitado de obtener una declaración de rehabilitación que le permita ejercer nuevamente sus derechos a plenitud.

Una de las variables es la ambición del curador. Es el caso del curador que fraudulentamente no presenta la declaración ante el juez , desampara al rehabilitado económicamente de tal forma que prácticamente le imposibilita que este se presente al juez de la causa y con ello su situación jurídica se vuelve extremadamente precaria.

Otra variable es la del juez que dolosamente en complicidad con el curador no expide a sabiendas la declaración de rehabilitación de una persona declarada interdicta . Este se da , según mi experiencia profesional , tanto si el interdicto presente su demanda para obtener su declaración probando con documentos el éxito de la terapia a la que ha sido sometido o sin ellas pero constando las pruebas en el hospital donde este se atendido.

Existe una dejadez en ciertos jueces quienes ordenar el internamiento de los pacientes interdictos “ de por vida”, lo que significaría que en opinión del jurisconsulto ese paciente ya no es “recuperable”. Puro prejuicio que ya hemos visto como en España y Cuba (ver capítulo III. Antecedentes históricos)se trataba los casos de enfermedad mental con un criterio institucionalizador: Se le aísla y se le interna.

En estos casos , que no deberían presentarse, pues el Código Civil prevee claramente que los interdictos que llegan a recuperarse deben volver a ejercer sus derechos, se comete en muchos casos la figura denominada fraude a la ley.

La persona no tiene otro medio que el judicial para recuperar el ejercicio de estos derechos. No existe mas que un medio y es el de obtener la declaración de rehabilitación del juez de la causa. Si este medio le es negado por causa dolosa del juez o del curador la persona se encuentra en total desamparo.

Esta situación no figura en los grandes problemas de la sociedad porque el tema de la salud mental es un tema Taboo en nuestra sociedad a pesar de que afecta a uno de cada diez peruanos.

Si el enfermo mental es demasiado rico el curador luego de tomar el control de los negocios del interdicto sufre fuertes tentaciones de mantener el control. Esto se puede elogar sencillamente manteniendo a la persona en reclusión y si ha sido rehabilitado impidiendo que obtenga su declaración de rehabilitación.

Muchas veces y esto es lo terrible la decisión la toma la familia completa quienes deciden no levantar la interdicción por que recuerdan que el cuadro de enfermedad mental implicó mucha violencia y para prever recaídas prefieren dejar que pase un tiempo más . esta decisión de otros sobre la capacidad de ejercicio de una persona no surte efectos cuando la persona ya se rehabilito.

Se deben denunciar estas situaciones , en apariencia solucionadas por las leyes, pero que en la realidad cotidiana son el problema de muchos paciente rehabilitados del Hospital Larco Herrera en donde ejercí mi profesión de psicólogo en donde vi como personas rehabilitadas no podían recuperar sus derechos porque no tenían familiares y el curador estaba en el extranjero. O porque el juez dolosa o culposamente dilataba el proceso de declarar la rehabilitación del interdicto.

Esta es una situación que solo podemos describir los médicos quienes vemos la situación caótica de muchos pacientes a quienes rehabilitamos y que por asuntos de formalismo no pueden recuperar el pleno ejercicio de sus derechos.

Este grado de indefensión de la persona esta prohibido por nuestra Constitución como lo hemos reseñado líneas arriba.

4.4. Jurisprudencia constitucional y judicial peruana

4.4.1. Jurisprudencia constitucional.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el tema de la incapacidad de las personas por enfermedad mental en los siguientes causas:

1. Recurso Extraordinario interpuesto por don Víctor Ernesto Amadeo Velis Alva contra la Resolución expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Chíncha de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas ochenta y dos, su fecha seis de octubre

mil novecientos noventa y nueve, que declaró improcedente la Acción de Hábeas Corpus.

En ella el demandante trata de defenderse de una interdicción arbitraria contra su persona a fin de que no testifique en un proceso. El proceso se hallaba en curso junto con otros varios procesos entre ambas partes. (ver anexo 2)

En el fundamento 3 de dicha sentencia se sostiene que:

. “Que la existencia de una acción judicial de interdicción como la cuestionada por el actor no revela un atentado contra sus derechos constitucionales, sino, antes bien, de las instrumentales aparejadas en el expediente se advierte que dicha acción civil constituye una de las tantas causas que tiene con el denunciado en la vía jurisdiccional ordinaria sobre hechos de naturaleza extra constitucional y, por ende, ajenos a la materia propia de las acciones de garantía, como sucede en el presente caso”.

4. El segundo caso es un Recurso extraordinario interpuesto por doña Eleobina Mabel Aponte Chuquihuanca contra la resolución de la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, de fojas 182, su fecha 8 de setiembre de 2003, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus de autos. (Sentencia . N.º 2663-2003-HC/TC).

El caso se suscito de la siguiente manera: que con motivo del proceso judicial N.º 121-02, fue designada como custodia judicial de un televisor y un ropero de madera, los que depositó en su domicilio; que, posteriormente, el Juzgado desafectó el ropero y la notificó para que lo ponga a disposición del juzgado, por lo que presentó 3 escritos a fin de que el juzgado precise el lugar donde debía poner a disposición el bien requerido, hecho que recién se produjo con la Resolución N.º 24, de fecha 23 de junio de 2003, y notificada el 14 de julio del mismo año, en la que se le requiere, por última vez, para que el día 24 de julio de 2003 cumpla con apersonarse al local de juzgado con el bien, bajo apercibimiento de ordenarse su captura; que, en la fecha en que le notificaron la Resolución N.º 24 se encontraba de viaje, por lo que su hermana, mediante escrito de fecha 22 de julio de 2003, solicitó que dicha diligencia se realice en el propio domicilio de la custodia, debido a que no contaba con los medios económicos para trasladar el bien al local de juzgado; y que el 13 de agosto de 2003, mediante Resolución N.º 26, el juez ordenó su captura sin motivación alguna. Agrega que el 20 de agosto de 2003 presentó al Juzgado un escrito pidiendo la nulidad de la Resolución N.º 26, sin que hasta la fecha de la interposición de la demanda exista pronunciamiento alguno.

Esta Sentencia no trata el tema de la interdicción específicamente pero si el de la libertad que es uno de los derechos fundamentales más vulnerados de los rehabilitados por enfermedad mental

En el fundamento 3 de la sentencia se dice: “ Asimismo, es de señalarse que, como todo derecho fundamental, la libertad personal tampoco es un derecho absoluto. Ningún derecho fundamental, en efecto, puede considerarse ilimitado en

su ejercicio. Los límites que a éstos se puedan establecer pueden ser intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, los límites extrínsecos, son aquellos que se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales. Es así que pueden ser restringidos o limitados mediante ley”.

4.4.2. Jurisprudencia Civil

“La acción para la declaración de interdicción está dirigida a establecer el estado de incapacidad de ejercicio de una persona mayor de edad, incurra en uno de los supuestos del artículo 44 de Código Civil (Exp N 3337 97, Resolución del 6/03/98, Sexta sala Superior de Familia de Lima)

“los incapaces mayores de edad (absolutos o relativos) solo pueden ser declarados interdictos (dado que no se cuenta con el instituto de la inhabilitación) y por consiguiente, están sometidos a curatela (artículo 565 1 C.C.): Según el artículo 581 C.C.; los alcances y los límites de la curatela son fijados por el juez, cuando declara la interdicción del incapaz, en función de su grado de incapacidad. Son obligaciones del curador proteger al incapaz, proveer en cuanto sea posible a su restablecimiento y cuando sea necesario, a su internamiento en un establecimiento adecuado y representarlo y asistirlo, según el grado de incapacidad, en sus negocios”

4.4. Acuerdos y tratado internacionales

El Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos adoptado por la Organización de Naciones Unidas mediante resolución N 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966 y aprobado en el Perú mediante Decreto Ley N 22128 de 28 de marzo de 1978 en el artículo 14 inciso 1 establece: “Todas las personas son iguales ante los Tribunales y cortes de Justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substentación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

4.5. Doctrina

4.5.1. Doctrina italiana

Los disminuidos psíquicos en la experiencia jurídica italiana: Hacia una igualdad efectiva en la tutela de sus intereses . El requisito de la habitualidad.

El art 414 c.c. italiano somete a tutela especial a los mayores de edad y los menores emancipados que se “ encuentran en condiciones de enfermedad de mente habitual que los hace incapaces de proveer a sus propios intereses”, En cuanto respecta la enfermedad de mente, se pueden mover dos

consideraciones preliminares: la primera reside en los criterios que se deberían utilizar para su determinación, teniendo en cuenta que el concepto de normalidad es diverso a través del tiempo y de las diversas sociedades y responde a modelos fijados en función de la mayoría o de una elección político”.²⁴”

“La segunda consideración se mueve de la constatación que la presencia de la enfermedad de mente no coincide, necesariamente, con la incapacidad de entender y de querer (o ausencia de discernimiento): Por consiguiente, podemos encontrar sujetos con algún disturbio psíquico (ej neurosis); pero que pueden y saben cuidar perfectamente sus intereses”

Tradicionalmente, el hecho de encontrarse en una situación de alteración mental ha sido estigmatizado jurídicamente con una desproporcionada limitación a la denominada capacidad jurídica constituyen formas de discriminación lesivas del principio de la igualdad. Se recuerda, con precisión que “el carácter absoluto de la subjetividad jurídica está en estrecha relación con el carácter absoluto de la igualdad jurídica y como las condiciones de salud no inciden sobre la igualdad, no inciden tampoco sobre la subjetividad. El enfermo de mente tiene, en igualdad de condiciones, igual dignidad respecto al sujeto normal y por el hecho de encontrarse en una situación de disminución psíquica, el estado (a través del ordenamiento jurídico), tiene la

²⁴ Espinoza Espinoza; Juan Derecho de las personas Gaceta Jurídica Lima 2004

obligación de eliminar las barreras no solo formales (art 3, parr 2, Cons ita,) para realizar su plena igualdad sustancial como persona. Es por ello que se afirma que “el enfermo de mente no puede ser más considerado una unidad monolítica, predestinado a un tratamiento discriminatorio, sobre el cual cualquier apreciación que pase de los confines de la psiquiatría pareciese superflua.

Un notable ejemplo , a nivel legislativo, del reconocimiento de la capacidad de obrar del enfermo de mente lo encontramos en la Ley del 13.05.78, n 180, de acercamientos y tratamientos sanitarios voluntarios y obligatorios, en Italia. En efecto, en esta ley se abroga el art 430 c.c. italiano, que preveía el nombramiento de un tutor provisorio para la realización de los actos más urgentes, en caso de internamiento en un manicomio. Se tiende a impedir la restricción de las libertades personales todas las veces que ésta no se presente como terapéuticamente necesaria o cuando no hayan las condiciones ni las medidas sanitarias extrahospitalarias (art 2, parr 2).A nivel patrimonial, se prevé que el juez tutelar, en caso de necesidad , adopte los procedimientos urgentes que se requieren para conservar o para administrar el patrimonio del enfermo (art 3,parr 6). En el ámbito de estos procedimientos se puede autorizar el nombramiento de un administrador provisorio , pero sin reducir considerablemente la capacidad de obrar del disminuido psíquico.

No obstante se trate de una ley con un espíritu diverso , animada por el respeto que merece la persona por su especial dignidad , independientemente de su estado de salud, ésta se encuentra en una situación de conflicto frente

a un viejo código, de inspiración patrimonialista, lleno de categorías jurídicas que responden a una ideología por demás superada. Por consiguiente, se advierte el peligro que la filosofía del “ocaso del manicomio, de la cual está inspirada esta ley, “ se reduzca casi a un simple pasaje de entrega entre dos diversas camisas de fuerza.

En el mismo orden de ideas se coloca la Ley del 05.02. 92, n 104, Ley -cuadro para la asistencia, la integración social y los derechos de las personas con handicap en Italia, que mira a promover la plena integración de personas disminuidas en la familia, en la escuela, en el trabajo y en la sociedad. merece relieve la atención dedicada a la diagnosis prenatal y precoz de las disminuciones(art 5) . Intervenciones educativas y de instrucción están previstas, desde el nacimiento, en los nidos, y en los institutos de todo orden y grado, comprendida la universidad. Entre las iniciativas dirigidas a la inserción laboral y social, la ley en examen prevé a los fines del aviamiento al trabajo, la evaluación de la persona disminuida en función de la capacidad laboral y racional del individuo y no solo de la disminución física o psíquica(art 19). Se prevé, entre otros aspectos, la eliminación o superación de las barreras arquitectónicas en los edificios públicos y privados abiertos al público y la realización de vías accesibles y la instalación de semáforos acústicos para los no videntes (art 24). De ello emerge, una constante preocupación, también del legislador, por la tutela de los intereses de los sujetos débiles (categoría en la cual entran todos aquellos que presentan disminuciones físicas o psíquicas),

no solo como sujetos de derecho, sino como seres humanos con la necesidad de formar parte plenamente en la sociedad.

“Por cuanto respecta el requisito de la habitualidad, reclamado en el art 414 c.c. italiano, a nivel jurisprudencial ha sido aclarado que está no debe ser entendida como continuidad de la enfermedad mental. En efecto, se precisa que la habitualidad se refiera a un concepto de duración en el tiempo “” aunque esté fraccionada por períodos de normal equilibrio mental”. Por consiguiente, es necesario determinar cuál estado se presenta con más frecuencia en el individuo vale decir, aquel de equilibrio o aquel de desequilibrio. Si nos encontramos en el segundo caso, devienen irrelevantes los determinados intervalos lúcidos²⁵”.

4.7. Algunos casos de discriminación de los enfermos mentales y el grado de vulneración de derechos fundamentales a los que se puede llegar

En Costa de Marfil hay cientos de enfermos mentales encadenados. Algunas familias pagan a sectas para que se hagan cargo, pero en estos grupos se les somete a un trato ultrajante²⁶.

4.8. Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental

²⁵ Espinoza Espinoza (op cit) p 529

²⁶ Diario El Mundo España Suplemento La cronica 18 de febrero del 2007 p 3

Para las Naciones Unidas existen Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental que fueron adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991.

Los Principios contenidos en ese documento se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, estado civil o condición social, edad, patrimonio o nacimiento. Es decir en pleno uso de la igualdad jurídica.

Sobre las libertades fundamentales y derechos básicos dice:

1. Todas las personas tienen derecho a la mejor atención disponible en materia de salud mental, que será parte del sistema de asistencia sanitaria y social.
2. Todas las personas que padezcan una enfermedad mental, o que estén siendo atendidas por esa causa, serán tratadas con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana.
3. Todas las personas que padezcan una enfermedad mental, o que estén siendo atendidas por esa causa, tienen derecho a la protección contra la explotación económica, sexual o de otra índole, el maltrato físico o de otra índole y el trato degradante.

4. No habrá discriminación por motivo de enfermedad mental. **Por "discriminación" se entenderá cualquier distinción, exclusión o preferencia cuyo resultado sea impedir o menoscabar el disfrute de los derechos en pie de igualdad.** Las medidas especiales adoptadas con la única finalidad de proteger los derechos de las personas que padezcan una enfermedad mental o de garantizar su mejoría no serán consideradas discriminación. La discriminación no incluye ninguna distinción, exclusión o preferencia adoptada de conformidad con las disposiciones de los presentes Principios que sea necesaria para proteger los derechos humanos de una persona que padezca una enfermedad mental o de otras personas. Aquí se incluiría la declaración judicial de interdicción.

5. Todas las personas que padezcan una enfermedad mental tendrán derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos pertinentes, tales como la Declaración de los Derechos de los Impedidos y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

6. Toda decisión de que, debido a su enfermedad mental, una persona carece de capacidad jurídica y toda decisión de que, a consecuencia de dicha incapacidad, se designe a un representante personal se tomará sólo después de una audiencia equitativa ante un tribunal independiente e

imparcial establecido por la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate tendrá derecho a estar representada por un defensor. Si la persona de cuya capacidad se trata no obtiene por sí misma dicha representación, se le pondrá ésta a su disposición sin cargo alguno en la medida de que no disponga de medios suficientes para pagar dichos servicios. El defensor no podrá representar en las mismas actuaciones a una institución psiquiátrica ni a su personal, ni tampoco podrá representar a un familiar de la persona de cuya capacidad se trate, a menos que el tribunal compruebe que no existe ningún conflicto de intereses. Las decisiones sobre la capacidad y la necesidad de un representante personal se revisarán en los intervalos razonables previstos en la legislación nacional. La persona de cuya capacidad se trate, su representante personal, si lo hubiere, y cualquier otro interesado tendrán derecho a apelar esa decisión ante un tribunal superior.

7. Cuando una corte u otro tribunal competente determine que una persona que padece una enfermedad mental no puede ocuparse de sus propios asuntos, se adoptarán medidas, hasta donde sea necesario y apropiado a la condición de esa persona, para asegurar la protección de sus intereses.

Principio 3

La vida en la comunidad

Toda persona que padezca una enfermedad mental tendrá derecho a vivir y a trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad.

Capitulo V
Estadísticas y encuestas

5.1. Estadísticas de salud mental , enfermedades mentales y procesos de interdicción por deterioro mental en el Perú.

5.1.1. la situación del tratamiento de los enfermos mentales en el Perú

Según el Aprodeh históricamente ha existido una escasez de planificación y financiamiento gubernamental para satisfacer las necesidades de las personas con discapacidades mentales en el Perú. El cuidado psiquiátrico disponible ha estado basado en un modelo institucional y los indispensables servicios comunitarios de apoyo simplemente no han existido. El resultado ha dejado a las personas con discapacidades psiquiátricas, ya sea segregadas en hospitales psiquiátricos, o abandonadas e incapacitadas para participar en la vida económica y social de sus comunidades²⁷.

En el Perú, los investigadores encontraron que los servicios sociales y de salud disponibles para la población en general, no se acomodan a las necesidades especiales de los individuos con discapacidades mentales, excluyendo a estos individuos de algunos de los beneficios básicos otorgados por la sociedad peruana a sus otros ciudadanos. Las clínicas de salud públicas que poseen medicación para tratar los trastornos somáticos no están equipadas con medicación psicotrópica. Los beneficios brindados por los hospitales de la seguridad social son arbitrariamente restringidos en el caso de las personas con discapacidades

²⁷ Derechos Humanos & Salud Mental en el Perú Un informe de: MENTAL DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL Y ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS Septiembre 2004 Lima, Perú p3

mentales, lo cual no ocurre con los individuos que padecen otro tipo de problemas de salud. Los niños con discapacidades mentales son excluidos de la educación pública²⁸.

De lo citado podemos comprender que la reacción institucionalizada de la sociedad peruana no es la más adecuada. Existe una discriminación social entendida esta como una estigmatización, un disvalor, una pérdida de valor de las personas con respecto a su enfermedad mental que en la actualidad se reconoce como una discapacidad mental.

5.1.2. Los hospitales psiquiátricos en el Perú

Existen en Lima, tres hospitales psiquiátricos mantenidos por el Estado: el Hospital Víctor Larco Herrera (Larco Herrera), el Hospital Hermilio Valdizán (Valdizán) y el Instituto Nacional de Salud Mental “Honorio Delgado – Hideyo Noguchi” (Instituto Noguchi). Estos hospitales tienen, entre los tres, presupuestos anuales de más de 15 millones de dólares norteamericanos. La permanencia promedio para los pacientes “agudos” varía entre los 30 y los 45 días. Tanto en el hospital Larco Herrera como en el Valdizán, los pacientes “crónicos” reciben lo que en última instancia significa un tipo de cuidado eminentemente custodial: medicación psicotrópica, un régimen de actividades limitadas al interior del hospital y poca o ninguna oportunidad de ser dado de alta. Como resultado, muchos pacientes crónicos permanecen institucionalizados de por vida.

²⁸ Derechos Humanos & Salud Mental en el Perú Un informe de: MENTAL DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL Y ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS Septiembre 2004 Lima, Perú p4

1. Hospital Víctor Larco Herrera

El Hospital Víctor Larco Herrera, fundado en 1918, es el hospital psiquiátrico más grande y antiguo de Lima. En octubre del 2002, el Larco Herrera tenía 580 internos. Recibe 600 nuevas internaciones al año, y conduce aproximadamente 3,200 consultas. El hospital tiene un presupuesto anual de casi 10 millones de dólares norteamericanos. Tiene 800 empleados, incluyendo psiquiatras, psicólogos, enfermeros, trabajadores sociales y personal administrativo.

Los servicios psiquiátricos del Larco Herrera están divididos en dos departamentos, con pabellones para pacientes “agudos” y “crónicos”. Los pacientes “agudos”, que comprenden aproximadamente el 40% de los pacientes internados, son generalmente personas que entraron al hospital en medio de una crisis y permanecen en él “no más de seis semanas”. Los pacientes “crónicos” son aquellas personas que tienen hospitalizaciones más prolongadas, varios de los cuales han vivido en el hospital diez, veinte, treinta años o más.

2. Hospital Hermilio Valdizán

El hospital Hermilio Valdizán fue inaugurado en 1961, con 20 a 25 pacientes crónicos que fueron trasladados del Larco Herrera para “fundar” el hospital. El hospital opera con 250 camas, las cuales, en el momento de la visita de MDRI en febrero de 2003, estaban ocupadas al 90% de su capacidad. Dr. Jiménez informó a los investigadores que, para los internos, la estadía promedio era entre 30 y 45 días, con una estadía promedio en la clínica de emergencia de entre dos y tres

días. Aproximadamente el 85% de los pacientes admitidos en la clínica de emergencia eran internados por un lapso de 30-45 días.

3. El Instituto Noguchi

El Instituto Noguchi, fundado en 1982, tiene servicios tanto para adultos como para niños, aunque los niños son únicamente tratados como pacientes ambulatorios. El instituto, que atiende a una población de aproximadamente tres millones, trata alrededor de 200 pacientes diarios, y las salas para adultos atienden a 150 pacientes. El hospital Noguchi ha tenido una política de “no institucionalización”, aunque un cinco por ciento de los pacientes permanecen a “largo plazo”. La estadía promedio del hospital es de 45 días.

5.1.3. Indicadores de La salud mental en el Perú

A nivel mundial, encontramos problemas y enfermedades prevalentes de salud mental, así como problemas de los sistemas de atención, que grafican claramente las tendencias que también encontramos en nuestro país ("La Salud Mental en el Mundo", OPS, 1997):

- violencias (política, interpersonal, doméstica y familiar)
- desplazamiento forzado y refugiados
- trastornos depresivos (5ta causa de discapacidad y 30% de consultas médicas)
- abuso de sustancias (alcohol y otras)
- desinformación de que muchas enfermedades mentales y neuropsiquiátricas pueden tratarse efectivamente
- estigmatización y desconocimiento de los derechos humanos de los enfermos mentales (en política, en servicios y en legislación)
- servicios centralizados, social y culturalmente irrelevantes, de base individual no-comunitaria (sin participación

de usuarios, proveedores y grupos de apoyo) •servicios inadecuados (modelo de atención deshumanizado y de baja calidad y poder resolutivo) •sistemas locales desactivados o penalizados y redes sociales de apoyo debilitadas •recursos humanos profesionales insuficientes, mal distribuidos

PRINCIPALES PROBLEMAS E INDICADORES DE SALUD MENTAL

Las intervenciones de salud consideran indicadores como los índices de morbilidad y mortalidad, que facilitan la medición de resultados . Poco se ha desarrollado esta medición en salud mental; menos aún cuando se trata de medir la salud y no sólo la enfermedad; es indispensable disponer de tales indicadores. Este capítulo presenta información sobre los problemas en salud mental, priorizados en función de su prevalencia y no según las clasificaciones convencionales. Se abarcan trastornos mentales específicos y otras problemáticas psicosociales, asumiendo que la psicopatología individual y los problemas psicosociales se asocian a factores etiológicos similares siendo todos ellos, parte de la problemática de la salud mental.

Si bien existen problemáticas especialmente asociadas a determinadas edades o sexos, se intenta cruzar estas variables con los problemas, siempre que ha sido posible, para ubicar cada uno en una secuencia del desarrollo humano. Por

ejemplo el maltrato infantil, debe ser comprendido y atendido en el contexto de las ecologías violentas que lo propician.

Principales Trastornos Mentales: Depresión, Esquizofrenia y Ansiedad

No existe información epidemiológica de carácter nacional consistente y organizada sobre la prevalencia de trastornos mentales en la población peruana. No se ha generado un sistema que centralice toda la información, sin embargo, tenemos los siguientes datos relevantes. El estudio de Cecilia Sogui (1997), aunque focalizado en un solo distrito limeño, resalta la prevalencia de un 32.6% de depresión, explicando que afectaría fundamentalmente a la población femenina en el periodo del climaterio y a la masculina en la temprana juventud. Además, uno de cada tres entrevistados manifestó haber tenido síntomas depresivos en algún momento de su vida.

Sobre los trastornos de ansiedad, datos del Ministerio de Salud (2001) muestran que su prevalencia anual estaría en ascenso; se presume que hay una cifra oculta pues muchos no recurren a los servicios de salud. Sobre la esquizofrenia, se mantiene la tendencia de las estadísticas mundiales (1%). La mayor dificultad en relación a ella, es acceder a un adecuado sistema de atención.

Suicidios:

El suicidio, asociado a diferentes cuadros, ocupa el cuarto lugar como causa de muerte violenta en Lima, constituyendo el 8% de éstas (Instituto de Medicina Legal, 2001). Se observa, además, que por cada mujer que se suicida se suicidan

dos varones. En un estudio anterior realizado en el INSM Honorio Delgado-Hideyo Noguchi se mencionan los motivos más frecuentes asociados al suicidio: conflictos conyugales (29.6%), conflictos familiares (27.6%), conflictos sentimentales (22.1%), etc. Los diagnósticos clínicos más frecuentes asociados al suicidio fueron: trastorno depresivo mayor (39.4%) y trastorno reactivo con síntomas depresivos (35.5%); un 23% está asociado también con abuso de alcohol y sustancias.

Consumo y Abuso de Sustancias Psicoactivas:

Según la Encuesta Nacional de Prevención y Uso de Drogas -respecto a la población urbana de 20,000 habitantes o más- los dependientes del consumo de drogas principalmente lo eran de alcohol y tabaco, 10.1% y 8.1 % de la población encuestada, respectivamente. Mientras que la dependencia a marihuana, pasta básica de cocaína, clorhidrato de cocaína, inhalantes y tranquilizantes, sumaron el 0.78%.

Resulta evidente que el consumo de alcohol es un grave problema de salud pública, asociándose a varios factores psicosociales. En el Perú, los varones tienen la tasa más alta de dependencia al alcohol en relación a las mujeres; 16% frente al 4.9%. El 30% o más de los bebedores desarrollan problemas biográficos asociados al consumo; la intoxicación alcohólica puede producir irritabilidad, conducta violenta y depresión. En el mundo occidental , el 10% de los varones y del 3 al 5% de las mujeres, aproximadamente, desarrollan problemas conductuales severos asociados al abuso de alcohol. Además, como los altos

niveles de ingesta de alcohol pueden causar problemas médicos y psiquiátricos, se estima que del 20% al 35% de los usuarios de servicios de salud, presentan abuso o dependencia al alcohol.

Sobre el tabaco diremos que la dependencia a la nicotina es la segunda en prevalencia, y de las más costosas, pero a la vez, una de las más tratables de todas las dependencias a sustancias psicoactivas. Cabe agregar que el 50% de los fumadores desarrolla algún tipo de cáncer en los países desarrollados ; se presume que el Perú siga ese mismo patrón mundial.

Las violencias:

Configuran un conjunto de problemas psicosociales de gran magnitud. No podemos extendernos acerca de sus causas –diversas y complejas además según tipos de violencia- sin embargo, cabe subrayar que en función del enfoque bio-psico-social que se presenta, queda claro que las violencias son expresión dramática del conjunto de condiciones de vida inhumanas de las que a diario somos testigos (políticas, socioeconómicas, familiares, del tipo de vínculo humano).

Al respecto, es ilustrativa la opinión de J. Gilligan: "La violencia es causada por un sentimiento interior de vergüenza, de humillación, un sentimiento de inferioridad en relación a alguien que se considera superior (...) mientras más grande sea la brecha entre ricos y pobres será mayor el sentimiento de inferioridad, mayor el sentimiento de humillación con un resultado de mayor violencia (...) La violencia es

compleja, está multideterminada y se expresa en una variedad de conductas: el homicidio, el suicidio, el terrorismo, el secuestro, la pena de muerte, etc. Las causas son múltiples (...) pero podemos dividir las en tres, las biológicas, las psicológicas y las socioeconómicas; pero el peso mayor está en el factor psicológico y en el socioeconómico".

Hemos ordenado los problemas de violencia en cuatro grupos, atendiendo a la información disponible y sabiendo que éstos no son excluyentes y se pueden entrecruzar entre sí:

- Violencia familiar (Maltrato infantil en el hogar; Violencia contra la Mujer; Violencia contra los /as ancianos/as)
- Violencia Sexual (incesto)
- Violencia Política
- Violencia social

Maltrato Infantil:

De acuerdo al estudio de Anicama (1999) uno de cada tres limeños maltrata psicológicamente a sus hijos (36.2%) y dos de cada cuatro o cinco lo hace físicamente (43.2%). Es significativo destacar que uno de cada cinco de ellos no responde a las dos preguntas lo que podría estar ocultando un mayor número de respuestas de maltrato. En el estudio de Ponce (1995) resalta que poco más de la mitad de los hijos son maltratados físicamente (52.3%), de los cuales un 20.4%

son golpeados con objetos flagelantes. La flagelación es el método más practicado sin distinciones de edad, sexo o nivel sociocultural de los niños/as y sus familias.

Violencia contra la Mujer:

En la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (INEI, 2 000), el 41% de las mujeres "alguna vez unidas" ha sido empujada, golpeada o agredida físicamente; la mayoría (83%) a veces y el 16% con frecuencia. En relación al maltrato psicológico, se han identificado situaciones de control (34%) como "la ignora o es indiferente"; situaciones desobligantes (48%) como "la grita cuando le habla"; y amenazas (25%) como "me tienes cansado, me voy de la casa". También en el estudio del Congreso de la República el 82.2% de encuestadas afirma conocer a otra mujer que en el último año ha sido maltratada. Generalmente, es la violencia física la que impulsa a iniciar la denuncia, a pesar que dos tercios de encuestadas refieren que la violencia psicológica es la que más afecta a las mujeres.

Violencia Sexual:

Según la información del Instituto de Medicina Legal (2 001), de todos los casos de Delito contra la Libertad sexual, 73% son mujeres (de todas las edades) y, el 94% de hombres abusados son menores de 17 años. Del total de casos, el 9.7% tiene entre 0 y 5 años; el 27.5% tiene entre 6 y 12 años; el 51.1% tiene entre 13 y 17 años. Según estos datos, la infancia y adolescencia son los grupos más vulnerables a la violencia sexual.

Incesto:

Contrariamente a lo que se presume, gran parte de los casos de violencia sexual son perpetrados por familiares muy cercanos, especialmente padre, hermano, tío, padrastro... Así, el incesto es un tipo de violencia sexual altamente frecuente que requiere de políticas preventivas y de atención particulares. Reportes como el de DESCO (2 000) muestran que el 21.9% de los casos de violencia sexual ocurren dentro de las propias familias y el 15.5% en casas de amigos y familiares. Respecto a la edad de los abusadores esta misma fuente muestra que el 60% de agresiones sexuales son cometidas por adolescentes de sexo masculino menores de 18 años.

Violencia Política y Desplazamientos por Violencia :

Según la fuentes consultadas, más de una década de violencia política ha producido alrededor de 25,967 muertos, 435,000 personas desplazadas de los cuales aproximadamente 68,000 han retornado a sus zonas de origen, 6,000 desaparecidos y 9,000 requisitoriados y detenidos, muchos de ellos/as injustamente. Esta población ha sido afectada económica, social y emocionalmente, manifestando problemas como: Reacciones de Estrés Grave y Trastornos de Adaptación (F43 CIE 10) que incluye Trastorno de Desadaptación del Migrante, con manifestaciones psicósomáticas de tipo depresivo/digestivo) o de Estrés Postraumático.

Violencia Social:

Según datos del Ministerio Público (2 001), dos de cada cinco muertes violentas en el área urbana son producto de accidentes de tránsito (42.44%) y del total de

estas muertes violentas, el 15.08% son homicidios; por cada mujer asesinada son asesinados seis varones. Del total de muertes violentas en Lima, por cada mujer que muere por estas causas, fallecen tres varones; la muerte violenta tiene rostro de varón. Una de cada cinco de estas muertes no tiene una causa clara (20%).

Entre otros actos de violencia contra la persona destaca con un 15.2% el robo, seguido del intento de robo (10.5%). Entre los actos de violencia contra la vivienda destaca el robo con 16.3% seguido del intento de robo (14.3%). En el caso de la violencia contra los vehículos el robo ocupa el primer lugar con 29.6%. Una de cada tres personas o viviendas y, dos de cada cinco autos sufren alguna forma de violencia, sobre todo robo o intento de robo.

Otros Problemas asociados a la salud mental:

Existen problemas sociales que tienen claros componentes de salud mental que abordar. Es el caso de las Pandillas Juveniles, cuyas causas poco se han estudiado, haciéndose mención de algunas como: problemas familiares, falta de oportunidades y canales de participación y recreación, búsqueda de algún referente frente a la anomia y exclusión social. Otro problema son los abortos; además del alto índice de mortalidad que ocasionan, tienen consecuencias emocionales en las adolescentes y mujeres en general poco atendidas. Vinculado al problema anterior está la fecundidad adolescente; de acuerdo al INEI el 13% de las adolescentes entre 15 y 19 años está embarazada o ya es madre. El embarazo adolescente, además de los riesgos de salud física, ocasiona también repercusiones emocionales y psicosociales poco abordadas. Otros problemas

sociales de la infancia son los niños, niñas y adolescentes que trabajan en desmedro de su desarrollo integral -sobre todo los que están expuestos a situaciones de alto riesgo- y los niños/as y adolescentes de la calle. Estas situaciones están asociadas a la pobreza y en muchos casos, asociada también al abandono familiar.

Dos poblaciones particulares merecen también especial mención; los/las discapacitados, quienes suelen ser discriminados y excluidos, generándoles dificultades en su desarrollo personal e integración social. La población adulta mayor -más de 7% -. Sólo un bajo porcentaje trabaja o es jubilado; la mayoría está fuera del sistema de seguridad social. Su situación se asocia también al maltrato familiar, a la falta de canales para desarrollarse productiva y creativamente, a la soledad y, a problemas propios del envejecimiento que no son adecuadamente atendidos.

El problema del SIDA merece atención aparte; a pesar que en el año 2 000 los casos nuevos habían descendido, el trabajo psicosocial sostenido, en relación al cuidado y autocuidado, es fundamental para continuar este control.

A OFERTA DE SERVICIOS DE SALUD MENTAL

SECTOR SALUD

El Sector Salud está conformado por los subsectores público y privado. Al primero pertenecen los servicios y programas del Ministerio de Salud (MINSA), de la

Seguridad Social (EsSalud) y de la Sanidad de las Fuerzas Armadas (FFAA). El sector privado lo constituyen fundamentalmente, las clínicas privadas, instituciones y organizaciones no gubernamentales (ONG).

Recursos Humanos

Según el II Censo de Infraestructura Sanitaria y Recursos del Sector Salud , los médicos constituyen el grupo ocupacional más numeroso. Existen 24 708 médicos (10.32 por 10 000 hab.); 16 324 pertenecen al sub-sector público (11 157 al MINSA, 4 495 a EsSalud, 2 171 a la Sanidad de las Fuerzas Armadas y otros establecimientos públicos). En el sub-sector privado laboran 8 313 médicos.

Psiquiatría es la sexta especialidad más frecuente (3.7% del total) De los 411 psiquiatras, el 78% (298) ejerce su práctica en Lima. Las enfermeras forman el segundo grupo ocupacional más numeroso. La cantidad de asistentes sociales y, especialmente, de psicólogos es significativamente menor. La mayoría de todos ellos se concentran en el sub-sector público.

Infraestructura

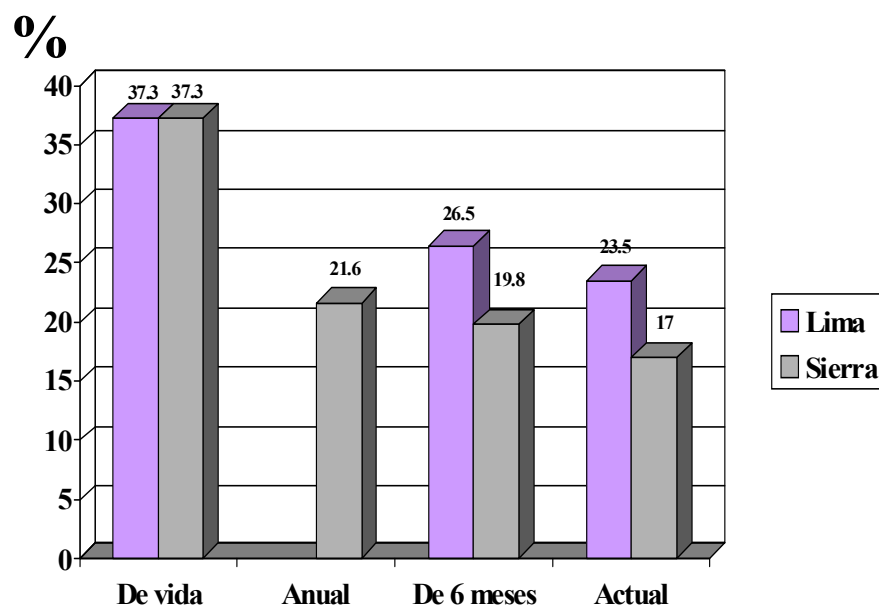
1.Establecimientos

Según el II Censo de Infraestructura Sanitaria y Recursos del Sector Salud (1996), existen 7 306 establecimientos de salud. La mayoría, 6 208 (81%) pertenecen al MINSA, 282 (4%) a la Seguridad Social, 158 (2%) a la Sanidad de las Fuerzas

Armadas y 689 (9%) son privados. De éstos, 472 son hospitales (10 brindan atención psiquiátrica), dos de éstos son especializados: "Víctor Larco Herrera" y "Hermilio Valdizán" y, uno es el Instituto Nacional de Salud Mental "Honorio Delgado- Hideyo Noguchi"; 1 849 son centros de salud (5 brindan atención psiquiátrica) y todos ejecutan las líneas de acción prioritarias en salud mental, así como, los 4 868 puestos de salud ubicados en todo el territorio nacional, especialmente en áreas rurales y urbano marginales del país. En la actualización del Censo (1999) los puestos de salud del MINSA registrados, llegaron a 4 954. En los centros de salud los ambientes asignados a los servicios de salud mental son transitorios, precarios y con poca privacidad. 2.Camas

Del total de 35 877 camas hospitalarias funcionales, 24 489 pertenecen al MINSA, 5 871 a la Seguridad Social y 5 517 al subsector privado. Para psiquiatría se registraron 918 camas en todo el sector salud; las cuales se ubican, principalmente, en los hospitales psiquiátricos de Lima. Los centros de salud y puestos de salud no asignan camas a esta especialidad.

Población que Presentó Algún Problema Psiquiátrico Según la CIE-10 Alguna Vez en su Vida, en los Últimos 6 Meses y en la Actualidad en Lima Metropolitana y la Sierra



Fuente: IESM-EESM-2002 ; IESM-EESMSP -2003

Presupuesto

El gasto en salud es 4.4% del PBI, probablemente uno de los más bajos del mundo. En 1995 el gasto per cápita en salud fue de S/. 224, monto que en 1998 disminuyó a S/. 215 por efectos de la inflación y del crecimiento poblacional. En 1998 el gasto total en salud ascendió a S/. 2 651 millones de nuevos soles (\$USA 740'558,000 aproximadamente) distribuido de la siguiente manera: 27.9% para el

MINSA, 25.1% para la Seguridad Social y 20.3% para el subsector privado. En contraste con esta estructura de gasto, la cobertura poblacional es del 60% para el MINSA, 25% para la seguridad social y 15% para el sector privado. Un problema frecuente en el subsector público es la brecha existente entre los presupuestos anuales asignados (significativamente mayores) y los presupuestos realmente ejecutados.

5.2. La encuesta

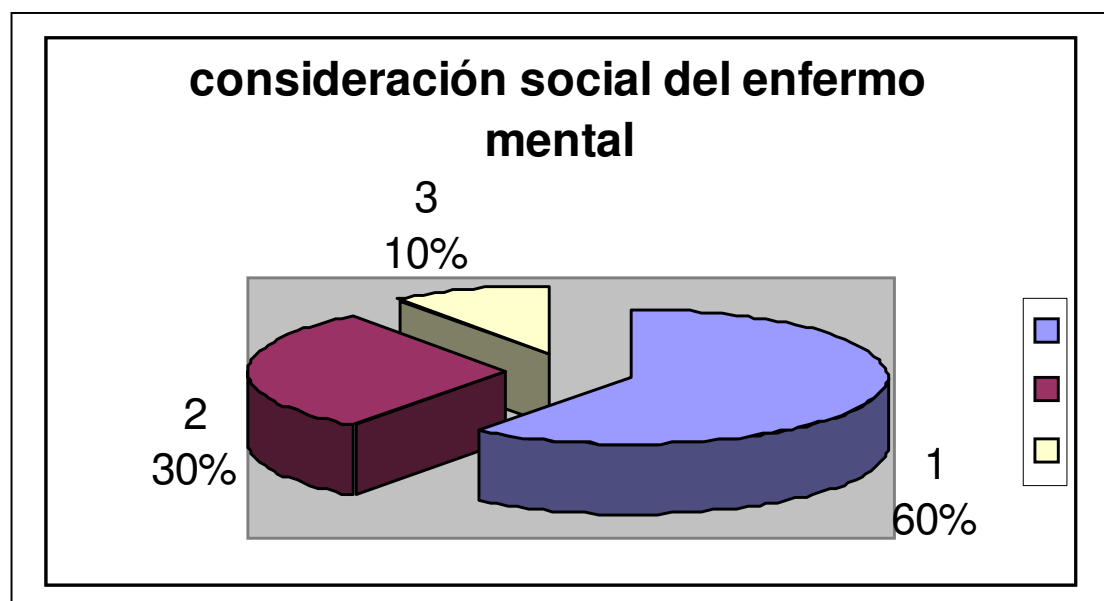
Para la presente investigación establecimos un universo de los enfermos mentales en la ciudad De Lima y como muestra lo enfermos mentales declarados interdictos judicialmente.

Se realizaron dos encuestas a 80 personas , todos mayores de edad, con un cuestionario de preguntas cerradas, en la ciudad de Lima entre el 14 y el 28 de abril del 2007, a fin de determinar cual es la actitud actual de las personas comunes con respecto a los pacientes rehabilitados de enfermedad mental siendo el resultado el siguiente:

1. ¿ Considera ud al enfermo mental un peligro para la sociedad?

Afirmativamente contesto el 60% , negativamente el 30% y no opina el 10%.

Cuadro n 1



Comentario: Del resultado de la encuesta se puede afirmar que la enfermedad mental es percibida como peligrosa en tanto las personas asocian la enfermedad mental a la agresividad y la falta de razonamiento del enfermo. Una enfermedad con tantos matices como las mentales solo pueden ser vistas como exclusivamente peligrosas por desconocimiento de las mismas o por simple prejuicio.

Esta opinión mayoritaria explica en parte los problemas que tienen los rehabilitados de enfermedad mental porque a la luz de lo investigado los únicos con absoluta certeza del estado real de la salud mental del paciente la tienen los médicos que lo trataron.

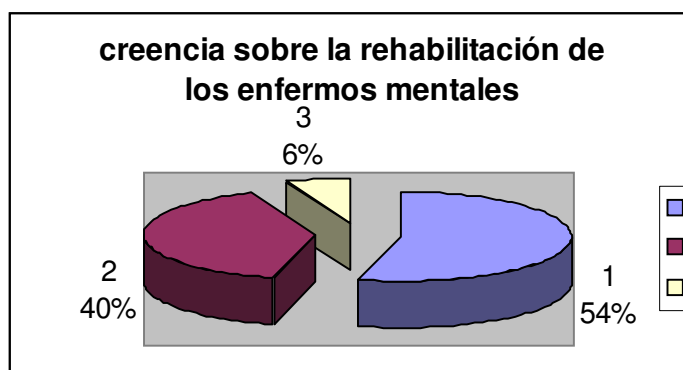
El 30% que contestaron negativamente implica el porcentaje de la población que ya discrimina los diversos grados de enfermedad mental y reconoce que no todos los casos son peligrosos.

2. ¿Considera ud que el enfermo mental puede curarse o rehabilitarse?

Ante esta pregunta el 54% contesto que si el 40% que no y el 6% no respondió.

Plasmamos el resultado en el cuadro n 2:

Cuadro n 2



Comentario: Las opiniones en este punto se hallan algo polarizadas . el 54 % opina que si existe la posibilidad de curarse. Esto concuerda con la moderna tendencia de los tratamientos psiquiátricos que han encontrado tratamientos farmacológicos y otro tipo de terapias para enfermedades mentales antes consideradas incurables.

Los que contestaron negativamente demostraron un desconocimiento que podría alimentar y ser la causa de una actitud prejuiciosa ante la probable

recuperación del enfermo mental lo que lo acercaría a la creencia en la peligrosidad del mismo.

3. ¿Cree ud que existen prejuicios infundados sobre la recuperación permanente de los enfermos mentales ?

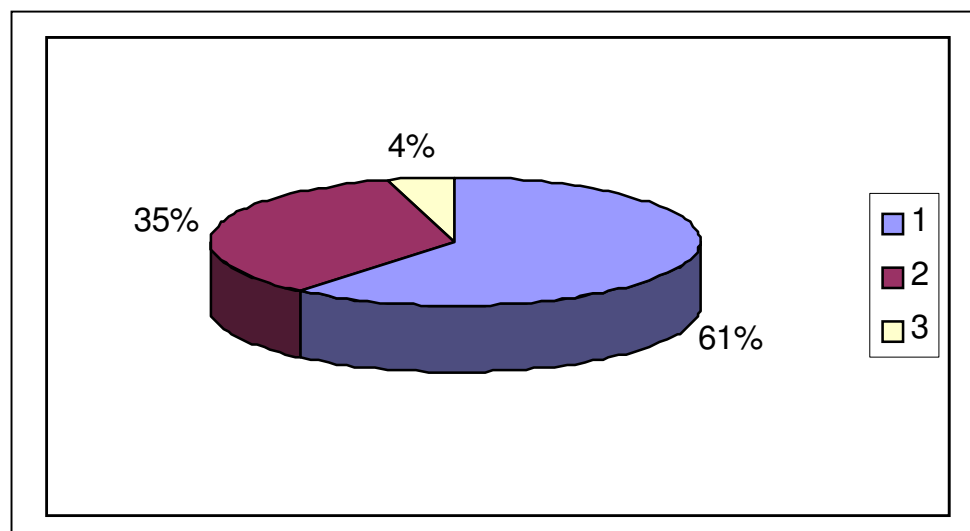
Ante esta pregunta los entrevistados respondieron de la siguiente manera:

Si 70%

No 25%

No responde 5%

Graficamos los resultados de este punto en el cuadro



Comentario : El tema del prejuicio no es reconocido por una amplia mayoría de los encuestados lo que no quiere decir que no exista.

La sociedad limeña es muy reticente a descubrir sus prejuicios propios y si reconocer los ajenos así que las respuestas podrían ser asumidas como la creencia en los prejuicios de los demás. En todo caso un 25 % reconoce que si existe algún tipo de prejuicio.

Capítulo VII

Conclusiones y recomendaciones

6.1. Conclusiones

1. El tema de la salud mental es aún un tema taboo en el Perú y no hay una preocupación real por el paciente enfermo o rehabilitado.
2. El derecho Civil peruano ha prestado mayor atención al tema de la interdicción del enfermo mental que al tema de los mecanismos jurídicos de recuperación de derechos por haberse rehabilitado el paciente.
3. El Perú no esta cumpliendo con muchos de los principios de atención al enfermo mental reconocido por Naciones Unidas lo que significa una falta inaceptable en un Estado democrático de Derecho.
4. Las interdicciones maliciosas por aparente demencia o trastorno mental no esta debidamente regulado en el Código civil.
5. En los casos de los pacientes dados de alta en extrema pobreza y con familiares en el extranjero se le debe dar una protección especial.

6.2. Recomendaciones

1. El juez se desentiende de las personas a las que ha declarado interdicta por lo que debe ser responsable civilmente en los casos de dolo y culpa inexcusable
2. La declaración de rehabilitación debe ser puesto en conocimiento del juzgado.
3. Proyecto de Ley. Reforma del Código Civil

Artículo Unico. El Juez de la causa de interdicción debe pedir semestralmente un informe al Hospital en donde se encuentra recluido el paciente internado a fin de informarse de su situación o si este ha sido rehabilitado y dado de alta. De ser este el caso y previo informe médico de la institución el Juez de oficio declara rehabilitado al interdicto y comunicando al curador de esta situación a fin de tomar las previsiones del caso para la restitución del ejercicio de sus derechos patrimoniales.

Bibliografía

1. **Alvarez Vita**, Juan El Derecho a la salud Cultural Cuzco. Lima 1984
2. **Cabanellas** Diccionario Jurídico Tomo II . Buenos Aires 1980 p 1345
3. **Calmet Luna**, Armando Glosario de términos jurídicos . Universidad Privada Ricardo Palma. Lima 2004.
4. **Calzadilla Fierro, L.** REHABILITACIÓN DEL ENFERMO MENTAL. ANTECEDENTES HISTÓRICOS . I Congreso Virtual de Psiquiatría 1 de Febrero – 15 de Marzo 2000 Disponible en: <http://www.psiquiatria.com/congreso/mesas/mesa51/conferencias/51-ci-c.htm>.
5. **Derechos Humanos & Salud Mental en el Perú** Un informe de: MENTAL DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL Y ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS Septiembre 2004 Lima, Perú p3
6. **Espinoza Espinoza** , Juan “Supuestos de incapacidad relativa de ejercicio en Código Civil comentado Gaceta Jurídica. Lima 2003
7. **Fernández Sessarego**, Carlos Derecho y persona Grijley Lima 2001 p 30
8. **Landa**, Cesar “El Proceso Constitucional” Palestra Editores. Lima 2003 p 145
9. **Rodríguez Domínguez**, Elvito “Derecho Procesal Civil” Sexta edición . Grijley Lima 2005
10. **Romero Montes**, Javier Curso de acto jurídico Editorial librería Portocarrero Lima 2003.p 59
11. **Rubio, Marcial** y Bernal, Enrique Constitución y sociedad política mesa redonda editores Lima 1988.p19
12. **Nino** , Carlos Fundamentos derecho constitucional . Análisis filosófico . jurídico y politológico de la práctica constitucional Editorial Astrea. Buenos Aires 1992.
13. **Vallejo** Riubobo “Introducción a la psicopatología y la psiquiatría” 5ta edición Masson Barcelona 2002 p 14

Hemerografía

1. **Arenas Luis Carlos** "En busca de justicia en los tiempos de las reformas judiciales: estudios de caso en Colombia, Perú y Venezuela. En "El otro Derecho" N 25 Revista ILSA Bogotá Colombia. 2000
2. **Bustamente Alarcón, Reynaldo** "El Derecho a una decisión justa como elemento esencial de un Proceso justo" Derecho y Sociedad N 15 2000
3. **De al Puente Brunkle, José** "Los jueces en la vida limeña del siglo XVII. En Derecho y Sociedad N 12 Lima. 1997
4. **De Belaunde López de la Romaña , Javier** " justicia y legalidad y reforma judicial" en el Perú (1990 - 1997) en Ius et Veritas
5. **Eguiguren Praeli , Francisco José.** "El Consejo nacional de la Magistratura" en Derecho y sociedad N 16 Lima. 2001
6. **Fix Zamudio, Hector** "La problemática contemporánea de la impartición de justicia y el Derecho constitucional" en IUS et Veritas n 8 . Lima 1995
7. **García Belaunde, Domingo.** "Gobierno y administración del Poder Judicial" en IUS et Veritas N 14 Lima 1997
8. "La reforma del Poder Judicial" en Ius et Veritas
9. **Huerta Canales, Pablo** "La reforma judicial peruana: una cuestión política. Derecho y sociedad Lima .2000
10. **Mejia Mori, Betriz** "corrupción judicial en Perú; causas, formas y alternativas" en Derecho y sociedad N 17 LIMA
11. **Monroy Palacios, Juan** "Servicio de Justicia " las resignaciones del cambio" en Ius et Veritas N 14 lima 1994
12. Entrevista a Juan Monroy Galvez: en busca del Juez peruano. Themis. 65 Lima 1995
13. **Monroy Galvez , Juán** "Por qué ser juez en el Perú" en Ius et Veritas N 1112 1995
14. **Ojeda avila Antonio** "El Derecho de huelga de los magistrados " en Themis 25 Lima 1993
15. **Serrano Suñer, Ramón** "La justicia y la abogacía" en Themis N 24 Lima 1992
16. **Zolezzi Ibarcena, Lorenzo** "El Consejo Nacional de la Magistratura" Derecho. Pontificia Universidad Católica. N49 dici Lima 1995.

Tesis

1. **Ledezma Narvaez, Marianella.** Jueces y reforma judicial. Lima setiembre 1999.

2. **Miranda Canales Manuel Jesús.** ¿Es adecuado el sistema de nombramiento de magistrados en el Perú? Tesis para optar el grado de maestro en Derecho con mención en política judicial . lima Perú. 2000
3. **Ramirez Erazo, Ramon** "Poder político y reforma judicial" Lima 2004
4. **Vilcapoma Ignacio, Miguel Pedro** "Conflictos de poder y núcleos problemáticos. Lima2001

Anexo 1

INFORME N° 097 -2001-SUNAT/K00000

MATERIA:

Se consulta si la Administración Tributaria puede demandar, a través del Ministerio Público, la declaración de interdicción civil de un contribuyente incapaz por padecer deterioro mental y, de ser ello posible, si puede demandarse la designación de un curador y exigir de éste el cumplimiento de las obligaciones tributarias que son de cargo del contribuyente, en su calidad de representante y, eventualmente, de responsable solidario.

BASE LEGAL:

- Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado mediante el Decreto Supremo N° 135-99-EF (en adelante, TUO del CT).
- Código Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 295 (en adelante, CC).
- Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS (en adelante, CPC).
- Constitución Política de 1993.
- Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por el Decreto Legislativo N° 52, y modificatorias.

ANÁLISIS:

El inciso 3 del artículo 44° del CC establece que son relativamente incapaces los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.

Por su parte, el artículo 564° del CC dispone que están sujetas a curatela, entre otras, las personas a que se refiere el inciso 3 del artículo 44° del CC.

Ahora bien, el artículo 566° del CC señala que no se puede nombrar curador(1) para los incapaces sin que preceda declaración judicial de interdicción, salvo en el caso de las personas que sufran pena que de por sí lleva anexa la interdicción civil; la cual puede ser solicitada por su cónyuge, sus parientes y el Ministerio Público(2) (artículo 583° del CC).

De las normas antes glosadas, se desprende que el nombramiento de curador para las personas relativamente incapaces por sufrir de deterioro mental -supuesto planteado en la consulta- requiere necesariamente la previa declaración judicial de interdicción civil. En tal caso, la ley restringe la posibilidad de que se solicite la referida interdicción a las siguientes personas: cónyuge, parientes y el Ministerio Público.

Sin embargo, el artículo 583° del CPC, de manera excepcional, permite que la demanda de interdicción pueda ser presentada por el Ministerio Público o por cualquier persona cuando se trate de un incapaz que constituya grave peligro para la tranquilidad pública. De no ser este el caso, es decir, de no tratarse de un incapaz que implique grave peligro, la titularidad para solicitar la interdicción corresponderá únicamente, además del Ministerio Público, al cónyuge y a los parientes.

Ahora bien, conforme al inciso 1 del artículo 159° de la Constitución Política de 1993, corresponde al Ministerio Público promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

En ese orden de ideas, el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por el Decreto Legislativo N° 52, señala que el Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que, entre otras, tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública, la persecución del delito y la reparación civil.

Es del caso indicar que el inciso 3 del artículo 96°A de la Ley Orgánica del Ministerio Público, incorporado por el artículo 5° de la Ley N° 27155, establece que es atribución del Fiscal Provincial de Familia intervenir en los procesos sobre estado y capacidad de la persona contenidos en la Sección Primera del Libro I del Código Civil.

Como se puede apreciar de las normas glosadas, el Ministerio Público se encuentra facultado a intervenir judicialmente en aquellos procesos vinculados a los intereses de las personas incapaces. Ahora bien, el hecho de que el Ministerio Público, en su calidad de órgano constitucionalmente autónomo, sea el titular de dicha atribución no implica ninguna restricción para que cualquier entidad o persona pueda solicitar la intervención del Ministerio Público en los asuntos de su competencia -tal es el caso de los temas de la interdicción civil y la curatela-; más aún si la Constitución Política prevé la posibilidad de que su actuación se produzca a petición de parte en defensa de los intereses públicos, dentro de los cuales se encuentra el cumplimiento de las obligaciones tributarias por afectar directamente el régimen presupuestario del estado y tener el carácter, precisamente, de obligaciones de derecho público(3).

En consecuencia, si bien la Administración Tributaria no se encuentra facultada a demandar judicialmente la interdicción civil, no existe impedimento para que se solicite la intervención del Ministerio Público y éste promueva la demanda correspondiente y requiera el nombramiento de un curador.

En cuanto al cumplimiento de las obligaciones tributarias, el inciso 1 del artículo 16° del TUO del CT dispone que están obligados a pagar los tributos y cumplir las obligaciones formales en calidad de responsables, con los recursos que administren o dispongan, los curadores de los incapaces.

En tal sentido, la Administración Tributaria, en caso de deudores incapaces, debe exigir el cumplimiento de las obligaciones tributarias al curador, por ser éste el representante del incapaz. No obstante, el curador sólo cumplirá con dichas obligaciones en la medida que lo permitan los recursos que administre o disponga, no estando obligado a asumir las obligaciones tributarias del incapaz con sus propios recursos.

Sin embargo, conforme al segundo párrafo del artículo 16° del TUO del CT, existirá responsabilidad solidaria del curador cuando por su acción u omisión se produzca el incumplimiento de las obligaciones tributarias del incapaz. En este caso, la Administración Tributaria podrá exigir que el curador cumpla las obligaciones tributarias de su representado con cargo a su propio patrimonio.

CONCLUSIONES:

1. Tratándose de contribuyente incapaces por padecer de deterioro mental y que no constituyen grave peligro para la tranquilidad pública, si bien la Administración Tributaria no puede demandar judicialmente su interdicción ni el nombramiento de un curador, no existe impedimento para que solicite al Ministerio Público que promueva la demanda respectiva.
2. La Administración Tributaria debe exigir el cumplimiento de las obligaciones tributarias del incapaz a su curador, por tener éste la calidad de representante. El curador, en calidad de responsable solidario, sólo está obligado a asumir con sus propios recursos las obligaciones tributarias del incapaz cuando por su acción u omisión haya dejado de cumplir dichas obligaciones.

Lima, 28 de mayo de 2001.

ORIGINAL FIRMADO POR:

Mónica Patricia Pinglo Tripe

Intendente Nacional Jurídico (a.i.)

Anexo 2

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los veintiséis días del mes de mayo de dos mil, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por don Víctor Ernesto Amadeo Velis Alva contra la Resolución expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Chíncha de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas ochenta y dos, su fecha seis de octubre mil novecientos noventa y nueve, que declaró improcedente la Acción de Hábeas Corpus.

ANTECEDENTES:

Don Víctor Ernesto Amadeo Velis Alva interpone Acción de Hábeas Corpus contra el Alcalde de Chíncha, don José Alberto Navarro Grau, a fin de que cesen las amenazas contra la libertad de conciencia y de creencia del actor.

El demandante sostiene que el emplazado pretende la interdicción civil del actor a fin de evitar que éste ejerza como abogado su condición de parte civil en el proceso penal seguido en el Expediente N.º 433-97-JPCH, así como la defensa de la comunidad de Chíncha que es la parte agraviada en este proceso contra el demandado y los regidores de la Municipalidad Provincial de Chíncha.

Realizada la investigación sumaria, el emplazado Alcalde a la Municipalidad Provincial de Chíncha rinde su declaración explicativa, y declara fundamentalmente que, “[...] del propio tenor de Hábeas Corpus presentado se demuestra indubitadamente que no hay amenaza o violación de derecho constitucional de conciencia y creencia preceptuado en el artículo dos, inciso tres, sino en el fondo pretende que no pida civilmente su interdicción hecho que no constituye lesión o amenaza de derecho constitucional alguno”.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Chíncha, a fojas treinta y ocho, con fecha dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, declaró improcedente la Acción de Hábeas Corpus, considerando, principalmente, que “[...] de los documentos recabados se advierte la preexistencia de actos meramente declarativos y el ejercicio regular de un derecho, por parte de la persona accionante don Víctor

Amadeo Velis Alva, así como por el denunciado, más no la inminente amenaza o conculcación de los derechos invocados”.

La Sala Mixta Descentralizada de Chincha de la Corte Superior de Justicia de Ica, a fojas ochenta y dos, con fecha seis de octubre de mil novecientos noventa y nueve, confirma la apelada, considerando principalmente que, “[...] de lo actuado en autos se ha llegado a establecer que no se ha vulnerado derecho a la libertad de conciencia y creencia del peticionante”. Contra esta Resolución, el demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que, en el escrito de hábeas corpus se denuncia la supuesta amenaza a la libertad de creencia y conciencia del actor al pretenderse su interdicción civil para evitar que participe como parte civil en el proceso penal seguido en el Expediente N.º 433-97-JPCH.
2. Que, examinado los autos, cabe señalar que, en efecto, el denunciado Alcalde de Chincha solicitó a la judicatura civil la interdicción del actor al amparo de la normatividad legal pertinente; sin embargo, si bien esta demanda objeta la capacidad civil del actor, tal hecho deberá ser demostrado o enervado en la vía jurisdiccional correspondiente.
3. Que la existencia de una acción judicial de interdicción como la cuestionada por el actor no revela un atentado contra sus derechos constitucionales, sino, antes bien, de las instrumentales aparejadas en el expediente se advierte que dicha acción civil constituye una de las tantas causas que tiene con el denunciado en la vía jurisdiccional ordinaria sobre hechos de naturaleza extra constitucional y, por ende, ajenos a la materia propia de las acciones de garantía, como sucede en el presente caso.
4. Que, en este sentido, no habiéndose configurado el requisito previsto en el artículo 4º de la Ley N.º 25398, esto es, la certeza o inminencia de la amenaza de violación de la libertad individual o los derechos constitucionales conexos como los invocados en la demanda, la presente acción de garantía debe ser desestimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:

CONFIRMANDO la Resolución expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Chíncha de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas ochenta y dos, su fecha seis de octubre de mil novecientos noventa y nueve, que confirmando la apelada declaró IMPROCEDENTE la Acción de Hábeas Corpus. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial El Peruano y la devolución de los actuados.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ

DÍAZ VALVERDE

NUGENT

GARCÍA MARCELO

Anexo 3

N.º 2663-2003-HC/TC

CONO NORTE DE LIMA

ELEOBINA MABEL APONTE CHUQUIHUANCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de marzo de 2004, reunido el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Eleobina Mabel Aponte Chuquihuanca contra la resolución de la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, de fojas 182, su fecha 8 de setiembre de 2003, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de agosto de 2003, la recurrente interpone acción de hábeas corpus contra el Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Comas, Ronald Soto Cortez, por violación de su derecho a la libertad individual. Solicita, por tanto, que se ordene al referido juez levantar la orden de captura que pesa en su contra.

Sostiene que con motivo del proceso judicial N.º 121-02, fue designada como custodia judicial de un televisor y un ropero de madera, los que depositó en su domicilio; que, posteriormente, el Juzgado desafectó el ropero y la notificó para que lo ponga a disposición del juzgado, por lo que presentó 3 escritos a fin de que el juzgado precise el lugar donde debía poner a disposición el bien requerido, hecho que recién se produjo con la Resolución N.º 24, de fecha 23 de junio de 2003, y notificada el 14 de julio del mismo año, en la que se le requiere, por última vez, para que el día 24 de julio de 2003 cumpla con apersonarse al local de juzgado con el bien, bajo apercibimiento de ordenarse su captura; que, en la fecha en que le notificaron la Resolución N.º 24 se encontraba de viaje, por lo que su hermana, mediante escrito de fecha 22 de julio de 2003, solicitó que dicha diligencia se realice en el propio domicilio de la custodia, debido a que no contaba con los medios económicos para trasladar el bien al local de juzgado; y que el 13 de agosto de 2003, mediante Resolución N.º 26, el juez ordenó su captura sin motivación alguna. Agrega que el 20 de agosto de 2003 presentó al Juzgado un escrito pidiendo la nulidad de la Resolución N.º 26, sin que hasta la fecha de la interposición de la demanda exista pronunciamiento alguno.

El emplazado manifiesta que notificó en diversas oportunidades a la demandante para que se apersona al local del juzgado con el bien mueble en custodia, y ésta no cumplió con dicho mandato, por lo que ordenó su ubicación y captura mediante resolución de fecha 26 de agosto de 2003, conforme a la facultades conferidas por el inciso 2) del artículo 53° del Código Procesal Civil. Agrega que hasta la fecha de su declaración la accionante no ha cumplido con entregar el bien en custodia.

El Noveno Juzgado Especializado en lo Penal del Cono Norte de Lima, con fecha 26 de agosto de 2003, declaró improcedente la demanda, por considerar que no ha existido violación alguna a la libertad individual, pues el demandado, dentro de un proceso regular y conforme a la normatividad vigente, con las garantías que la ley establece, ha actuado de acuerdo a sus atribuciones.

La recurrida confirma la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se ordene al Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Comas que levante la orden de captura que pesa sobre la accionante, ordenada mediante Resolución N.º 26, de fecha 13 de agosto de 2003.

2. La libertad personal es un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24) del artículo 2.º de la Constitución Política del Estado, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derecho Humanos. Al mismo tiempo que derecho subjetivo, constituye uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional.

3. Asimismo, es de señalarse que, como todo derecho fundamental, la libertad personal tampoco es un derecho absoluto. Ningún derecho fundamental, en efecto, puede considerarse ilimitado en su ejercicio. Los límites que a éstos se puedan establecer pueden ser intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, los límites extrínsecos, son aquellos que se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales. Es así que pueden ser restringidos o limitados mediante ley.

4. Según lo ha señalado este Tribunal [Exp. N° 1091-2002-HC], la libertad individual “ En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado”.

5. Ahora bien, el proceso de hábeas corpus como señala Luis Alberto Huerta Guerrero -Libertad Personal y Hábeas Corpus. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003, pág. 47- “es una institución cuyo objetivo consiste en proteger la libertad personal, independientemente de la denominación que recibe el hecho cuestionado (detención, arresto, prisión, secuestro, desaparición forzada, etc.) De acuerdo a la Constitución de 1993 [...] procede contra cualquier autoridad, funcionario o persona, por cualquier acción u omisión que implique una amenaza o violación de la libertad personal”.

Dicha acción de garantía es básicamente un proceso de resguardo y tutela de la libertad personal en sentido lato. En puridad representa la defensa de aquello que los antiguos romanos denominaban *ius movendi et ambulandi* o los anglosajones consignaban como *power of locomotion*.

Lo que se tutela es la libertad física en toda su amplitud. Ello en razón a que ésta no se ve afectada solamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad, sino que también se produce dicha anomalía cuando encontrándose legalmente justificada esta medida, es ejecutada con una gravedad mayor que la establecida por la ley o por los jueces.

En efecto, la facultad de locomoción o de desplazamiento espacial no se ve afectada únicamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad física, sino que ello también se produce cuando se presentan circunstancias tales como la restricción, la alteración o alguna forma de amenaza al ejercicio del referido derecho; asimismo, cuando a pesar de existir fundamentos legales para la privación de la libertad, ésta se ve agravada ilegítimamente en su forma o condición; o cuando se produce una desaparición forzada, etc.

6. Tal como expone Néstor Pedro Sagües -Derecho Procesal Constitucional- Hábeas Corpus. Buenos Aires: Astrea, 1988 pág. 143- “en su origen histórico surge como remedio contra una detención. Sin arresto, el hábeas corpus parecería no tener razón de ser, ya que es un remedio, precisamente, contra aprehensiones ilegales. Su meta natural, por los demás estriba en disponer una libertad.

Sin embargo, el desarrollo posterior del instituto [...] lo ha hecho proyectarse hacia situaciones y circunstancias que si bien son próximas a un arresto, no se identifican necesariamente con él”.

De ahí que se reconozca que “algunas figuras del hábeas corpus [...] abandonan los límites precisos de la libertad física para tutelar derechos -constitucionales también – aunque de índole distinta”

Al respecto, en la Opinión Consultiva OC-9/87 N.º 29, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se justificó y convalidó la ampliación de los contornos del hábeas corpus al manifestarse que “es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”.

En función a este ensanchamiento del carácter y contenido del hábeas corpus, la doctrina ha elaborado una tipología, de la cual resumidamente damos cuenta:

a) El hábeas corpus reparador

Dicha modalidad se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato -juez penal, civil, militar-; de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc.

En puridad, el hábeas corpus reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida.

b) El hábeas corpus restringido

Se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, “se le limita en menor grado”.

Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc.

c) El hábeas corpus correctivo

Dicha modalidad, a su vez, es usada cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad. Por ende, su fin es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad, cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena.

En efecto, en el caso *Alejandro Rodríguez Medrano vs. la Presidencia del Instituto Nacional Penitenciario y otro* (Exp. N.º 726-2002-HC/TC), el Tribunal Constitucional señaló que:

“Mediante este medio procesal puede efectuarse el control constitucional de las condiciones en las que se desarrolla la restricción del ejercicio de la libertad individual, en todos aquellos casos en que éste se haya decretado judicialmente”

Así, procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica, o del derecho a la salud de los reclusos o personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción internados en establecimientos de tratamiento públicos o privados (tal el caso de personas internadas en centros de rehabilitación y de menores, en internados estudiantiles, etc.). Igualmente, es idóneo en los casos en que, por acción u omisión, importen violación o amenaza del derecho al trato digno o se produzcan tratos inhumanos o degradantes.

Es también admisible la presentación de esta modalidad en los casos de arbitraria restricción del derecho de visita familiar a los reclusos; de ilegitimidad del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro; y por la determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados.

d) El hábeas corpus preventivo

Éste podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia..

Al respecto, es requisito sine qua non de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentran en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta.

En efecto, en el caso Patricia Garrido Arcentales y otro contra el capitán PNP Henry Huertas (Exp. N.º 399-96-HC/TC), el Tribunal Constitucional precisó:

“Que, en cuanto a las llamadas telefónicas a través de las cuales se amenazaría con detener a los recurrentes, según afirman, este Tribunal considera que no se han dado los supuestos para que se configure una situación que constituya amenaza a la libertad personal que haga procedente la acción de Hábeas Corpus, es decir, tal y como lo consagra el artículo 4º de la Ley N.º 25398, se necesita que ésta sea cierta y de inminente realización; se requiere que la amenaza sea conocida como verdadera, segura e indubitable, que se manifieste con actos o palabras que no dejen duda alguna de su ejecución y propósito e inminente y posible, esto es, que no deje duda sobre su ejecución en un plazo inmediato y previsible”.

e) El hábeas corpus traslativo

Es empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido.

César Landa Arroyo, Teoría del Derecho Procesal Constitucional, Editorial Palestra, Lima 2003, pág. 116, refiere que en este caso “se busca proteger la libertad o la condición jurídica del status de la libertad de los procesados, afectados por las burocracias judiciales [...]”.

En efecto, en el caso Ernesto Fuentes Cano vs. Vigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima (Exp. N.º 110-99-HC/TC), el Tribunal Constitucional textualmente señaló lo siguiente:

“Que, el tercer párrafo del artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Decreto Ley N.º 22128, dispone que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad y, en el caso de autos, se inicia el proceso en marzo de 1993, y en diciembre de 1997 se encontraba en el estado de instrucción, por haber sido ampliada ésta; y el hecho de no haberse completado la instrucción no justifica que se mantenga privada de su libertad a una persona que ya lo había estado por más de veinte meses, no dándole cumplimiento así al artículo 137º del Código Procesal Penal, en caso de efectivizarse esta nueva orden de captura”.

f) El hábeas corpus instructivo

Esta modalidad podrá ser utilizada cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Por consiguiente, la finalidad de su interposición es no sólo garantizar la libertad y la integridad personal, sino, adicionalmente, asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ernesto Castillo Páez vs. República del Perú, (párrafo 84 de la sentencia del 3 de noviembre de 1997), estableció lo siguiente:

“Habiendo quedado demostrado como antes se dijo (supra, párrafo 71), que la detención del señor Castillo Páez fue realizada por miembros de la Policía del Perú y que, por tanto, se encontraba bajo la custodia de éste, la cual lo ocultó para que no fuera localizado, la Corte concluye que la ineficacia del recurso de hábeas corpus es imputable al Estado, configurando con ello una violación del artículo 25º de la Convención en relación con el artículo 1.1.”.

g) El hábeas corpus innovativo

Procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante.

Al respecto, Domingo García Beláunde [Constitución y Política, Eddili, Lima 1991, pág.148], expresa que dicha acción de garantía “debe interponerse contra la amenaza y la violación de este derecho, aun cuando éste ya hubiera sido consumado”. Asimismo, César Landa Arroyo [Tribunal Constitucional, Estado Democrático, Editorial Palestra, Lima 2003, pág. 193], acota que “... a pesar de haber cesado la violación de la libertad individual, sería legítimo que se plantee un hábeas corpus innovativo, siempre que el afectado no vea restringida a futuro su libertad y derechos conexos”.

h) El hábeas corpus conexo

Cabe utilizarse cuando se presentan situaciones no previstas en los tipos anteriores. Tales como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra el o la cónyuge, etc.

Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con éste. Adicionalmente, permite que los derechos innominados –previstos en el artículo 3° de la Constitución– entroncados con la libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados.

Esta Tipología ha sido elaborada de modo casuístico, en atención a la continua evolución que ha experimentado este proceso constitucional, por lo que no puede ser tomada como un *numerus clausus*.

7. En el presente caso aunque la recurrente no ha sido privada de su libertad, existe una amenaza, que proviene de una orden de detención dictada por el órgano jurisdiccional emplazado. Nos encontramos, entonces, ante un hábeas corpus preventivo.

8. De acuerdo al literal f, del inciso 24), del artículo 2° de la Constitución, nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

En cuanto a la primera forma de restricción de la libertad individual, esto es, la originada en un mandato del juez, éste necesariamente debe ser escrito; y, a su vez, motivado. Por otro lado, la facultad de dictar el mandato de detención no es potestad exclusiva del juez penal, pues dicho precepto constitucional no hace referencia a la especialización del juez, y no puede descartarse casos especiales donde la ley contempla la posibilidad de que jueces no penales ordenen la detención de una persona, como es el caso del inciso 2) del

artículo 53° del Código Procesal Civil, siempre que detrás de ello se persiga satisfacer un bien constitucionalmente relevante.

El mandato de detención, obrante a fojas 157 de autos, se basó en el incumplimiento de la recurrente de apersonarse al local del juzgado con el ropero de madera cuya custodia le había sido encomendada. Sin embargo, la resolución cuestionada no hace referencia al escrito presentado con fecha 22 de julio de 2003, en el que indica su falta de recursos económicos para efectuar el traslado del mueble, solicitando, a su vez, que dicha diligencia se realice en su domicilio. Por tanto, no hay en el presente caso, renuencia a acatar los mandatos judiciales por parte de la recurrente que justifique la medida de detención cuestionada.

FALLO

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

Ha resuelto

1. Declarar fundada la acción de hábeas corpus.
2. Declarar nula la resolución N° 26 de fecha 13 de agosto de 2003, dictada por el Juzgado de Paz Letrado de Comas en el proceso N° 121-2002, la cual ordena la inmediata ubicación y captura de Eleobina Mabel Aponte Chuquihuana.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BARDELLI LARTIRIGOYEN

AGUIRRE ROCA

REVOREDO MARSANO

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA